



O Bloqueio Geográfico Injustificado: enquadramento regulatório e análise dos aspetos jus-concorrenciais

Inês de Castro de Amorim Ferreira

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito na especialidade de Direito e Gestão

Setembro de 2020



O Bloqueio Geográfico Injustificado: enquadramento regulatório e análise dos aspetos jus-concorrenciais

Inês de Castro de Amorim Ferreira

Orientador: Professor Doutor Lúcio Tomé Feteira

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito na especialidade de Direito e Gestão

Setembro de 2020

DECLARAÇÃO ANTIPLÁGIO

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui grave falta ética e disciplinar.

DECLARAÇÃO DO NÚMERO DE CARACTERES

O corpo desta dissertação, incluindo espaços e notas de rodapé, ocupa um total de 150.843 caracteres.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Lúcio Tomé Feteira, expresso a minha maior gratidão por ter aceite embarcar nesta jornada comigo.

À minha família, mas em especial, à minha mãe, pelo seu apoio incondicional em todos os sucessos e insucessos, e ao meu avô Rui, um grande amigo e entusiasta.

Ao Luís, sempre perto, ainda que a um oceano de distância.

Ponta Delgada, setembro de 2020

Inês de Castro de Amorim Ferreira

ABREVIATURAS

BG – Bloqueio geográfico

CE – Comissão Europeia

Cfr. – Conferir

DdC – Direito da Concorrência

EEE – Espaço único europeu

EM – Estados-Membros

Ibidem – No mesmo lugar

IVA – Imposto sobre o valor acrescentado

MU – Mercado único

MUD – Mercado único digital

Op.cit. – Da obra citada

p. – Página

pp. – Páginas

par. – Parágrafo

TFUE – Tratado do Funcionamento da União Europeia

TIC – Tecnologias da informação e comunicação

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

RESUMO

Face ao nível relativamente reduzido de transações transfronteiriças na UE, nomeadamente no setor do comércio eletrónico, que impedem o pleno aproveitamento do potencial de crescimento do mercado interno europeu, a CE reconhece a urgência em combater eficazmente os obstáculos que segmentam artificialmente este mercado ao longo das fronteiras internas e que limitam a livre circulação de bens e serviços.

Em particular, surge o Regulamento (UE) 2018/302 que visa prevenir o bloqueio geográfico injustificado, uma ferramenta digital discriminatória utilizada pelos comerciantes europeus em relação a consumidores e empresas (em especial, as pequenas e médias) com base direta ou indiretamente na sua nacionalidade, local de residência ou de estabelecimento, e que, com recurso à localização do utilizador, se traduz (i) na recusa ao acesso a um sítio Web; (ii) ao reencaminhamento automático para outro sítio Web sem prévio consentimento; (iii) na recusa da venda; e (iv) na alteração dos termos e condições e/ou dos preços praticados.

Esta investigação propõe-se a analisar criticamente as problemáticas e efeitos jus-concorrenciais das práticas de bloqueio geográfico injustificado, o seu contexto e necessidade de regulamentação, os esforços do legislador europeu e decisões da CE com respeito à matéria e, finalmente, as preocupações que levanta em sede de DdC.

ABSTRACT

Considering the relatively low level of cross-border transactions in the EU, particularly in e-commerce sector, which prevent full use of the growth potential of european internal market, EC recognizes the urgency to effectively tackle obstacles that artificially segment this market along internal borders and limit free circulation of goods and services.

In particular, Regulation (EU) 2018/302 is issued to prevent unjustified geo-blocking, a discriminatory digital tool used by european traders aiming consumers and businesses (in particular, small and medium-sized ones) based directly or indirectly on their nationality, place of residence or establishment, which, using user's location, leads to (i) the refusal to access a website; (ii) automatic forwarding to another website without prior consent; (iii) refusing the sale; and (iv) changing the terms and conditions and/or prices charged.

This investigation aims to critically analyze problems and competitive effects of unjustified geo-blocking practices, their context and need for regulation, the efforts of the european legislator and EC decisions regarding this matter and, finally, the issues raised regarding Competition Law.

ÍNDICE

PARTE I – O BLOQUEIO GEOGRÁFICO INJUSTIFICADO NO MERCADO ÚNICO EUROPEU	3
1. Introdução	3
2. Enquadramento da problemática	6
3. O Bloqueio Geográfico e outras formas de discriminação	7
4. O Mercado Único Digital	11
4.1. Estratégia para o Mercado Único Digital.....	12
4.2. Relatório Final relativo ao Inquérito Setorial sobre o Comércio Eletrónico na UE	14
PARTE II – O REGULAMENTO QUE VISA PREVENIR O BG E NORMAS RELEVANTES	18
1. Introdução	18
1.1. As disposições relativas à liberdade de circulação.....	18
1.2. Diretiva Serviços	20
1.3. Regulamento relativo aos serviços transfronteiriços de entrega de encomendas	22
1.4. Diretiva sobre comércio eletrónico	22
2. O regime que visa prevenir o BG injustificado e outras formas de discriminação	23
2.1. Necessidade de regulamentação	24
2.2. As obras e conteúdos protegidos por direitos de autor	25
2.3. O Regulamento (UE) 2018/302 do Parlamento Europeu e do Conselho	26
Principais disposições	28
PARTE III – O REGULAMENTO E ASPETOS JUS-CONCORRENCIAIS	31
1. Introdução	31
1.1. As regras de concorrência.....	31
Artigo 101.º do TFUE.....	32
Artigo 102.º do TFUE.....	34
1.2. Decisões relevantes da CE.....	34
Caso <i>Guess</i>	35
Caso <i>Nike</i>.....	37
Caso <i>Sanrio</i>	39
Caso <i>Pay TV</i>	40
Caso <i>Meliá</i>	44

Caso Valve Corporation	45
2. Relação de interação entre o DdC e o Regulamento	47
3. Considerações finais	50
BIBLIOGRAFIA	54

PARTE I – O BLOQUEIO GEOGRÁFICO INJUSTIFICADO NO MERCADO ÚNICO EUROPEU

1. Introdução

A promoção da integração económica visada pelos tratados constitutivos foi tradicionalmente considerada como o objetivo primeiro do Direito da Concorrência (doravante DdC) da atual União Europeia (UE). Desde logo, assume particular relevo a hostilidade manifestada contra qualquer restrição da concorrência que tenda a compartimentar o mercado único (MU), um “espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada”¹, em torno das fronteiras nacionais.

Com o aprofundamento da integração através da criação do MU no final de 1992², poder-se-ia pensar que esta finalidade perderia alguma importância face ao objetivo clássico de assegurar a manutenção de um grau de verdadeira concorrência na comunidade. No entanto, o que se regista é precisamente a configuração dos instrumentos de política de concorrência e do papel da Comissão Europeia (doravante CE) na adoção, em diversas áreas setoriais, de uma política centrada em objetivos económicos assentes no conceito de concorrência efetiva e eficiência económica, já que o mercado interno é simultaneamente um processo e um objetivo a alcançar.

Tanto este MU como o mercado único digital (MUD), onde os cidadãos e empresas beneficiam, além das liberdades de circulação, também de um acesso contínuo às atividades em linha em condições de concorrência leal e de proteção dos seus dados pessoais³, constituem duas grandes prioridades da CE e traduziram-

¹ Cfr. Artigo 26.º/2 da Versão consolidada do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia OJ C 326/47 de 26.10.2012, pp. 47-390s

² Ato Único Europeu, JO L 169 de 29.6.1987, pp. 1–28 e Commission of the European Communities, *Completing the Internal Market*, White Paper from the Commission to the European Council, COM(85) 310 final, Milão, 14 de junho de 1985

³ Definição presente na *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa*, COM (2015) 192 final, Bruxelas, 6 de maio de 2015, p. 3 [COM (2015) 192 final]

se, a 6 de Maio de 2015, na apresentação da Estratégia para o Mercado Único Digital⁴ que visa, acima de tudo, tornar o MU apto para os desafios da era digital; e da Estratégia para o Mercado Único⁵ que tem o objetivo de criar mais oportunidades transfronteiras para as empresas e consumidores. Em ambas as estratégias, a CE considerou que o crescimento da UE encontrava agora um grande obstáculo ao não permitir a exploração plena das economias de escala oferecidas, em princípio, pelo Mercado Único⁶. Ainda que as compras em linha se tenham tornado normais para os consumidores europeus, as compras em linha transfronteiriças continuavam escassas não só porque apenas metade das empresas o faziam, como também, os consumidores enfrentavam restrições como resultado, nomeadamente, da sua nacionalidade ou residência.

A CE reconheceu a urgência de reforçar a criação deste MU ao combater a compartimentação do mercado que limita as transações de comércio eletrónico transfronteiriço. Neste sentido, têm sido dados importantes passos para eliminar as barreiras regulamentares e administrativas para os prestadores de serviços e que facilitam o comércio num Mercado verdadeiramente integrado: a Diretiva Serviços⁷, por exemplo, abrange o comércio retalhista *offline* e visou eliminar vários requisitos desproporcionados impostos aos prestadores de serviços e pretende impedir a introdução de novos requisitos quando discriminatórios ou desproporcionados. E a Diretiva sobre o Comércio Eletrónico⁸ estabelece que os Estados-Membros (doravante EM) não podem criar obstáculos ao acesso e pesquisa de serviços por empresas, se prestados a partir de outro EM.

⁴ [COM (2015) 192 final], *op. cit.*

⁵ *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Melhorar o Mercado Único: mais oportunidades para os cidadãos e as empresas*, COM (2015) 550 final, Bruxelas, 28 de outubro de 2015

⁶ Commission Staff Working Document, *Geo-Blocking Regulation Impact Assessment SWD* (2016) 173 final, p. 2 [SWD (2016) 173 final]

⁷ Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, OJ L 2376, 27.12.2006

⁸ Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno, OJ L 178, 17.7.2000

No entanto, tal como observado pela CE, o comércio eletrónico transfronteiriço tem o potencial de contribuir para a integração do mercado interno da UE, na medida em que os consumidores passem a considerar, com mais facilidade, a compra de bens e serviços *online* de outro EM em vez de atravessar as fronteiras para adquirir os produtos em lojas físicas⁹. Assim, a facilidade de prestação de serviços através das fronteiras nacionais não é suficiente para o estabelecimento de um verdadeiro mercado único pois é igualmente importante assegurar que, aqueles que adquirem os bens e serviços como utilizadores finais, possam fazer pleno uso das oportunidades do mercado.

Esta capacidade dos consumidores para fazerem compras transfronteiriças é limitada, muitas vezes, pelas chamadas medidas de bloqueio geográfico (BG) injustificado¹⁰ e que podem suscitar preocupações em matéria de DdC. O termo BG injustificado descreve práticas comerciais, com recurso a um instrumento digital, que limitam a capacidade dos consumidores de comprar produtos em linha de um vendedor estabelecido noutro EM. O BG é normalmente acionado pela localização do utilizador que pode ser determinada por diferentes elementos de informação e que incluem, nomeadamente, o endereço IP utilizado, o endereço postal ou de entrega ou os detalhes do cartão de crédito ou débito¹¹.

Com o objetivo de fazer face a este BG injustificado e evitar a discriminação direta ou indireta baseada na nacionalidade e remover determinados entraves ao

⁹ [SWD (2016) 173 final], *op. cit.*, p. 8

¹⁰ Podemos distinguir uma variante de BG injustificado, o *geo-filtering*: práticas comerciais em que as compras de bens e serviços online transfronteiriças são permitidas, mas são oferecidos termos e/ou condições diferentes consoante a localização do cliente noutro EM. Exemplificando (i) o serviço de *streaming* de música da Apple, o *iTunes*, apesar de disponível em todos os EM, os consumidores podem apenas adquirir conteúdos da loja do seu país e a disponibilidade deste conteúdo varia entre as várias lojas dos EM; e (ii) o preço mensal do serviço premium de *streaming* de música da *Spotify* varia consoante o EM onde é adquirido (dos 4.99€ na Bulgária aos 9,99€ praticados na Finlândia). Cfr. *European Commission, Report from the Commission to the Council and the European Parliament, Final report on the E-commerce Sector Inquiry*, COM (2017) 229 final, Bruxelas, 10 de Maio de 2017, par. 45 [CE (2017)]; A. RENDA *et al.* (2015), *Policy Options for Improving the Functioning and Efficiency of the Digital Single Market in the Field of Copyright*, CEPS Special Report, No. 121, p. 11

¹¹ Deve ser notado que, embora a CE identifique claramente quando o BG é considerado injustificado, não o faz relativamente às exceções que levam a considerá-lo justificado. A CE afirma que “it is impossible without a case-by-case investigation into the specific circumstances whether such restrictions are justified or not” (Cfr. [SWD(2016)], *op. cit.* p. 6) e que muitas vezes os comerciantes estão obrigados a adotar legislação europeia ou nacional e que incluem regras sobre publicidade, proteção de menores ou jogos de fortuna ou azar ([COM(2015) 192 final], p. 23)

funcionamento do mercado interno, foi adotado o Regulamento (UE) 2018/302¹² que visa, claro está, prevenir estas práticas de BG e outras formas de discriminação.

Na presente investigação propomo-nos a analisar criticamente o Regulamento que visa combater o BG com recurso ao DdC. Para este efeito pretendemos na Parte I aproximarmo-nos de uma definição de BG injustificado, enquadrá-lo no contexto do mercado único europeu e desenvolver as preocupações da CE em relação a esta prática; na Parte II apresentamos um quadro jurídico, de legislação primária e secundária da EU, auxiliar aos esforços do legislador para fazer face ao BG e que culminaram no Regulamento objeto do nosso estudo; e finalmente na Parte III, a abordagem jus-concorrencial à questão do BG com apresentação das normas relevantes de DdC, as decisões da CE relativas ao impacto desta prática, os mecanismos de interação entre o BG e o DdC e as conclusões que conseguimos retirar com este nosso estudo.

2. Enquadramento da problemática

Antes de iniciar o nosso estudo, consideramos necessário começar por fazer uma breve contextualização da problemática sobre a qual nos pretendemos debruçar.

Deste modo cabe primeiramente referir que o mercado interno é um dos objetivos fundamentais da integração europeia¹³. Todavia, a fim de atingir o pleno potencial deste mercado exige-se que os consumidores do mercado não se vejam confrontados com estratégias artificiais de fragmentação do mercado numa base territorial, ao serem alvo de tratamento discriminatório nos termos de acesso,

¹² Regulamento (UE) n.º 2018/302 do Parlamento Europeu e do Conselho de 28 de fevereiro de 2018, que visa prevenir o bloqueio geográfico injustificado e outras formas de discriminação baseadas na nacionalidade, no local de residência ou no local de estabelecimento dos clientes no mercado interno, e que altera os Regulamentos (CE) n.º 2006/2004 e (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE (JO L 60I de 2.3.2018). Referir-nos-emos a este diploma apenas como Regulamento

¹³ Listado no artigo 3.º/3 par. 1º do Tratado de Lisboa que sucede ao mercado comum da já extinta Comunidade Económica Europeia.

preços ou outras condições de venda de bens e serviços na EU, sem justificação objetiva.

Com o objetivo de contribuir para o correto funcionamento do mercado interno, surge o Regulamento que visa combater o BG injustificado que ocorre quando os comerciantes que operam num EM bloqueiam ou restringem o acesso às suas interfaces em linha, nomeadamente sítios Web e aplicações móveis, aos clientes de outros EM que pretendem realizar transações transfronteiriças; e quando são aplicadas condições gerais de acesso distintas aos seus bens e serviços em relação a esses clientes de outros EM, tanto em linha como fora, sem justificação objetiva.

3. O Bloqueio Geográfico e outras formas de discriminação

Na UE, os consumidores e as empresas (em especial as pequenas e médias) mostram um crescente interesse em fazer compras *online*¹⁴. O BG, enquanto restrição territorial, representa uma barreira significativa ao comércio eletrónico transfronteiriço¹⁵. Como anunciado na Estratégia para o Mercado Único Digital de Maio de 2015, e sobre a qual nos debruçaremos mais adiante, a CE reconheceu a necessidade de adotar medidas eficazes que impeçam eficazmente o BG injustificado e outras formas de discriminação.

¹⁴ Em toda a UE, 68% dos utilizadores da Internet fizeram compras *online* em 2017. Vide Índice de Digitalidade da Economia e da Sociedade (IDES) de 2018 *in* https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2018-20/pt-desi_2018-country-profile-lang_56575B16-9843-7EC0-B97F1F683093EBD9_52339.pdf

¹⁵ A CE no seu European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers EU Consumer Programme, *Mystery shopping survey on territorial restrictions and geo-blocking in the European Digital Single Market – Final Report* [MSS (2016)] tinha como objetivo traçar um quadro concreto e representativo da forma como as restrições territoriais são aplicadas nas diferentes fases do processo de compras transfronteiriças online. Neste, recolheu dados sobre a prevalência e características do geo-blocking nos diferentes setores, produtos e tipos de retalhistas online nos 28 EM da UE. E chegou à conclusão de que, em aproximadamente 63% de todos os sítios Web avaliados dos EM, tinham sido identificadas práticas de geo-blocking. Na fase do início do processo de compra online, 5% dos retalhistas online haviam bloqueado diretamente os clientes mistério ou alteraram as suas ofertas de produtos com base no país de residência ou endereço IP do cliente. Durante o registo, 27% dos comerciantes bloquearam o registo no seu sítio Web; na fase da entrega, 32% recusaram-se a entregar mercadorias ou a fornecer um serviço de entrega alternativo se o endereço dos clientes estivesse fora dos países para os quais entregam; e na fase de pagamento, 26% recusaram a venda por questões relacionadas com o método de pagamento.

O termo BG refere-se a uma prática discriminatória do comerciante em relação a consumidores e empresas (em especial, as pequenas e médias) com base direta ou indiretamente na nacionalidade, local de residência ou local de estabelecimento. A CE descreve-o como um “dos vários meios utilizados pelas empresas para segmentar mercados em função das fronteiras nacionais [que limita] as oportunidades e a escolha dos consumidores [e é] uma das principais causas de insatisfação dos consumidores e de fragmentação do Mercado Interno”¹⁶. Refere-se, assim, a casos em que o vendedor reconhece a localização do comprador e, com base nela, consegue bloquear o acesso ao seu sítio Web ou a venda dos seus bens ou serviços. Para efeitos deste nosso estudo conseguimos distinguir entre quatro categorias de práticas de bloqueio injustificado: (i) a recusa ao acesso a um sítio Web; (ii) o reencaminhamento automático para outro sítio do mesmo ou de outro fornecedor sem prévio consentimento; (iii) a recusa da venda; e (iv) a alteração dos termos e condições praticados e/ou dos preços. Cada uma destas práticas pode tomar diferentes formas e ocorrer nas fases do acesso, registo, entrega ou pagamento do processo de compra¹⁷.

Deste modo, na fase do acesso ao sítio Web, onde os compradores podem visualizar a informação do produto/serviço que pretendem adquirir, ocorrem potencialmente três tipos de bloqueio injustificado: a recusa do acesso à plataforma, o reencaminhamento automático e a modificação dos termos e condições através, por exemplo, da alteração da disponibilidade do produto naquele EM. No registo e entrega, os consumidores ao necessitarem de fornecer informações pessoais para a conclusão da compra podem ver, nomeadamente, o seu endereço de entrega ou contactos telefónicos não reconhecidos como elegíveis pelo comerciante. E, finalmente, no pagamento, os clientes ao definirem o seu método preferencial de pagamento podem vê-lo, por exemplo, rejeitado e são-lhes exigidas outras condições para a conclusão da compra.

¹⁶ [COM (2015) 192 final], *op. cit.*, pp. 6.7

¹⁷ Veja-se [MSS (2016)], *op. cit.*, pp. 24-148

As práticas de BG podem ser postas em prática como resultado de uma decisão comercial unilateral independente de uma empresa retalhista que não pretende que os seus produtos e serviços se vendam além-fronteiras; mas também como resultado de uma obrigação contratual que não lhe permita a venda transfronteiriça, nomeadamente, acordos de distribuição seletiva e exclusiva celebrados com o fornecedor.

O BG, encarado no contexto amplo da UE, pode ser considerado uma restrição do ponto de vista concorrencial quando atenta contra o funcionamento do mercado único da EU.

Por outro lado, podemos também encontrar justificações para a utilização do BG (i) na necessidade de impedir que os fornecedores e consumidores de conteúdos em linha infrinjam direitos de autor através do acesso não autorizado a obras sujeitas a proteção legal¹⁸, e que não sejam também praticados preços discriminatórios no seu acesso por forma a corresponder à procura dos diferentes núcleos de clientes¹⁹; (ii) à luz da proteção da diversidade cultural e do modelo económico da indústria audiovisual, mais especificamente, fruto da territorialidade no financiamento das produções europeias²⁰; (iii) nos custos/esforços necessários exigidos às empresas para vender além fronteiras, ainda que inseridos no contexto da UE²¹; (iv) quando a reputação e posicionamento de uma determinada marca podem ser colocados em perigo, principalmente quando falamos do segmento de luxo²²; (v) na dificuldade dos *marketplace* em debelar a questão dos produtos

¹⁸ MADIEGA, TAMBIAA, *Geo-blocking and discrimination among customers in the EU*, Briefing EU Legislation Progress, European Parliamentary Research Service (EPRS), February 2018, pp. 4-6 [MADIEGA, TAMBIAA (2018)]

¹⁹ MAZZIOTTI, GIUSEPPE, *Is geo-blocking a real cause for concern in Europe?*, European University Institute Working Papers Law 2015/43 Department of Law, 2015, p. 11

²⁰ [MADIEGA, TAMBIAA (2018)], *op. cit.*, pp. 7.8

²¹ *European Commission, Commission Staff Working Document Accompanying the document, Report from the Commission to the Council of the European Parliament, Final report on the E-Commerce Sector Inquiry*, SWD(2017) 154 final, Brussels 10.5.2017

²² *Ibidem*, interessa salientar o caso *Coty Germany vs Parfümerie Akzente GmbH* (Acórdão de 6 de dezembro de 2017, *Coty*, C-230/16, EU:C:2017:941) decidido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia onde se reconhece a necessidade de impor restrições à distribuição de produtos em *marketplaces*, principalmente, fruto da necessidade da manutenção de uma “aura de luxo” destes produtos.

contrafeitos²³; e, (vi) quando falamos de diferenças²⁴ nos sistemas fiscais nacionais (como no caso do IVA), nas leis de consumo (relações entre empresas e consumidores), nas técnicas de rotulagem e embalagem, nos custos de transporte, exigências de serviços pós-venda, entre outros.

No fundo, as práticas de BG limitam a capacidade dos utilizadores europeus de efetuarem compras em linha em todo o território europeu. Assim, ao segmentar e criar fronteiras artificiais dentro da UE, impede-se a concorrência efetiva entre empresas dos vários EM em matéria de preços, qualidade e diversidade através da aplicação de termos e condições gerais como requisito prévio para o acesso aos bens e serviços²⁵.

Verifica-se que, em simultâneo com o objetivo dos clientes em melhorarem e aumentarem as suas informações relativas à venda e à prestação de bens e serviços no mercado interno, os comerciantes tendem, através da utilização de medidas de carácter tecnológico ou outras, a impedir os clientes de ter acesso pleno e equitativo às interfaces em linha (incluindo sob a forma de aplicações móveis) com fundamento na sua nacionalidade, no seu local de residência ou local de estabelecimento. Com efeito, estas medidas que impedem o acesso ou proíbem a venda podem incluir, nomeadamente, tecnologias utilizadas para determinar a localização física do cliente, incluindo o rastreio dessa localização através do endereço IP ou de coordenadas obtidas através de um sistema global de navegação por satélite.

Assim, as diferenças no tratamento dos clientes através da aplicação de condições gerais de acesso, incluindo a recusa de venda de bens ou de prestação

²³ European Commission, Commission Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD(2016) 312 final, Brussels, 15.9.2016; European Commission, Synopsis Report, Summary of responses to the European Commission's 2015 Public Consultation on "Geo-blocking and other geographically-based restrictions when shopping and accessing information in the EU", 18.03.2016

²⁴ European Commission, Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying the document proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on addressing geo-blocking and other forms of discrimination based on place of residence or establishment or nationality within the Single Market, SWD(2016) 173 final, Brussels, 25.05.2016; Business Europe, Position Paper, Geo-blocking and different treatment in the single market, 18 December 2015.

²⁵ SHEKERA, VICTOR (2018), *Competition Law Perspective on Geo-Blocking in non-licensed territory* in *Europarättslig tidskrift*, Vol 21, Issue 3, pp. 406-409

de serviços por razões relacionadas com a nacionalidade, com o local de residência ou local de estabelecimento, quando não objetivamente justificadas, deverão ser proibidas e os clientes deverão dispor de acesso pleno e equitativo aos diferentes produtos ou serviços oferecidos, independentemente da sua nacionalidade, do seu local de residência ou do seu local de estabelecimento.

4. O Mercado Único Digital

O Mercado Único Digital (consagrado nos artigos 4.º/2 alínea a), 26.º, 27.º, 114.º e 115.º do TFUE), tem por base o conceito de mercado comum, criado pelo Tratado de Roma em 1958, que visa a liberalização das trocas comerciais entre os EM com o objetivo de aumentar a prosperidade económica e de contribuir para «uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa»; e o conceito de mercado interno definido pelo artigo 26.º/2 do TFUE como “um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada” e onde as pessoas singulares e coletivas podem beneficiar, sem interrupções, das atividades em linha em condições de concorrência leal e independentemente da sua nacionalidade e residência.

Em 2015, o Conselho Europeu, nas suas conclusões²⁶, sublinhou a importância do Mercado Único Digital e das tecnologias digitais na criação de oportunidades de inovação, crescimento e emprego. Atualmente, a UE é um dos maiores mercados de comércio eletrónico do mundo, sendo que a percentagem de pessoas entre os 16 e os 74 anos que encomendaram bens ou serviços através da Internet aumentou de 30% em 2007 para 60% em 2018²⁷.

Com o objetivo de beneficiar plenamente da revolução tecnológica que hoje vivemos, o Conselho apelou ao combate à fragmentação do mercado, à criação de

²⁶ Conclusões do Conselho Europeu de 26 de Junho de 2015, European Council Meeting (25 and 26 June 2015) – Conclusions (EUCO 22/15)

²⁷ Eurostat, *Digital economy and society statistics – households and individuals*, Statistics Explained, Junho de 2019, pp. 9-10

regulamentação direcionada para o futuro, à construção de infraestruturas de apoio, ao investimento na digitalização da indústria, à criação de condições que facilitem o crescimento dos vários setores e, acima de tudo, à necessidade de assegurar a segurança dos cidadãos no espaço europeu.

O Conselho concluiu também pela necessidade da CE adotar medidas destinadas a eliminar os entraves à livre circulação de bens e serviços vendidos em linha, a resolver o problema da discriminação injustificada em razão da localização geográfica, e a construir um verdadeiro mercado de comércio eletrónico transfronteiriço na Europa.

4.1. Estratégia para o Mercado Único Digital

As medidas legislativas contra o BG injustificado e outras formas de discriminação com base na nacionalidade, local de residência ou de estabelecimento²⁸ surgem no contexto da Estratégia para o Mercado Digital²⁹, adotada em maio de 2015, integrante do projeto Europa 2020³⁰, e da Estratégia para o Mercado Único³¹. Nestes, com o objetivo de tornar a economia da UE na mais dinâmica e competitiva do mundo, a CE definiu como um dos seus principais objetivos, assegurar que “os cidadãos e as empresas podem beneficiar de um acesso sem descontinuidades a atividades em linha e desenvolver essas atividades em condições de concorrência leal e com um elevado nível de proteção dos consumidores e dos seus dados pessoais, independentemente da sua nacionalidade ou local de residência”³².

²⁸ No presente estudo, para maior facilidade de referência, os tipos de discriminação elencados serão reunidos no conceito de discriminação *lato sensu*.

²⁹ *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa*, COM (2015) 192 final, Bruxelas, 6 de maio de 2015 [COM (2015)]

³⁰ *Comunicação da Comissão, Europa 2020, Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo*, COM(2010) 2020 final, Bruxelas, 3 de abril de 2010

³¹ *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Melhorar o Mercado Único: mais oportunidades para os cidadãos e as empresas*, COM (2015) 550 final, Bruxelas, 28 de outubro de 2015

³² Cfr. [COM (2015)], *op. cit.* p. 3

A Estratégia para o Mercado Único Digital, de âmbito plurianual, beneficiou dos contributos dos EM e centra-se em ações-chave interdependentes, tomadas no seio da UE. Esta, assenta em três pilares³³: (i) o melhor acesso dos consumidores e empresas a bens e serviços em linha em toda a Europa, em que se exige um mercado interno pronto para a era digital, constituindo-se um mercado digital único onde se removem as barreiras que travam o comércio transfronteiriço; (ii) a criação das condições adequadas para o desenvolvimento de redes e serviços digitais, o que implica o investimento nas infraestruturas de alta velocidade, e a criação das condições regulamentares adequadas à promoção da inovação, da concorrência leal e equitativa; e (iii) a otimização do potencial de crescimento da Economia Digital Europeia, que carece de investimentos em infraestruturas e tecnologias TIC, como a computação em nuvem e megadados, investigação e inovação que dinamize a competitividade industrial, a melhoria de competências e a inclusividade.

A realização do Mercado Único Digital é vital para o futuro económico da UE e foi identificado pela CE como uma das suas prioridades políticas³⁴. As tecnologias digitais, no contexto de um verdadeiro mercado único digital europeu, demonstraram o seu potencial na redefinição da economia³⁵ e vida quotidiana dos europeus, no fomento da competitividade, na promoção da inovação e criação de emprego, ao proporcionar oportunidades de investimento e inovação.

³³ Cfr. [COM (2015)], *op. cit.*, p. 4

³⁴ Sobre as 10 prioridades políticas apresentadas pela CE a 7 de maio de 2019, consulte-se European Commission, *Factsheets on the Commission's 10 priorities*, Luxembourg, maio de 2019

³⁵ A contribuição potencial para o PIB europeu resultante da realização de um MUD plenamente eficaz foi estimada em 425 mil milhões de euros. O impacto a longo prazo no crescimento do PIB em resultado dos, já observados, esforços da reforma digital, foi estimado em mais de 1%, enquanto que os esforços adicionais em conformidade com as metas da Agenda Digital para a Europa levarão a um crescimento adicional de 2,1%. Igualmente, os benefícios a retirar do atual nível do comércio eletrónico transfronteiriço estão estimados em 0,27% do PIB. Para uma análise mais aprofundada do assunto atente-se, entre outros, sobre *European Parliament Research Service (EPRS), Mapping the cost of Non-Europe*, 2014-19, Bruxelas, Dezembro de 2017, pp. 10-18; LORENZANI, D. AND VARGA, J., *The Economic Impact of Digital Structural Reforms*, European Commission Economic Papers N.º 529, Bruxelas, Setembro de 2014, pp. 13-16; e FRANCOIS, J., MARTENS, B., YANG, F., *The Macro-economic Impact of Cross-border e-commerce in the EU*, JRC/IPTS Digital Economy Working Paper N.º 2014-10, Espanha, 2014, pp. 7-9.

No entanto, atualmente, a fragmentação e os obstáculos que persistem no MUD impedem que a UE aproveite plenamente de todo o seu potencial e se afirme como líder global neste mercado de tecnologias e inovação.

Foi no contexto da já referida Estratégia para o Mercado Único, que a CE apresentou uma série de iniciativas³⁶ destinadas a remover as barreiras do comércio digital e manter a coesão económica e social e a integridade do mercado único, a eliminar os principais obstáculos ao comércio eletrónico, em que se incluiu a iniciativa que respeita ao BG injustificado³⁷.

4.2. Relatório Final relativo ao Inquérito Setorial sobre o Comércio Eletrónico na UE

Em maio de 2015, no contexto da Estratégia para o Mercado Único Digital, e por forma a cumprir o pilar da melhoria do acesso dos consumidores e empresas a bens e serviços, a CE lança o Inquérito Setorial sobre o Comércio Eletrónico na UE³⁸. Este “permitirá à CE identificar os eventuais problemas de concorrência que afetam os mercados de comércio eletrónico europeu” e “incidirá sobretudo nos potenciais obstáculos criados pelas empresas ao comércio transfronteiriço”³⁹ das vendas *online* de certos bens de consumo, como artigos eletrónicos, vestuário, calçado e equipamento desportivo, bem como da difusão de conteúdos digitais

Os inquéritos setoriais são investigações levadas a cabo pela CE em setores da economia ou tipos de acordos em que existem indícios de que a concorrência pode estar a ser restringida ou distorcida no mercado interno. Este inquérito, enquanto instrumento de investigação sistemática ao abrigo do DdC, utilizado para obter um melhor funcionamento do setor, visou compreender como o crescimento do comércio eletrónico influenciou as escolhas feitas pelas empresas relativamente

³⁶Nestas, incluem-se as que dizem respeito aos serviços transfronteiriços de entrega de encomendas [Regulamento (UE) 2018/644]; ao IVA aplicável ao comércio eletrónico [Diretiva (UE) 2017/2455]; à cooperação no domínio da defesa do consumidor [Regulamento (UE) 2017/2394]; ou a certos aspetos relativos aos contratos digitais [Diretiva (UE) 2019/770]

³⁷ Cfr. [COM (2015)], *op. cit.* p. 6-7

³⁸ Com base no Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho de 16 de Dezembro de 2002 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado

³⁹ Comissão Europeia, Comunicado de imprensa, Antitrust: Comissão lança inquérito sobre o setor do comércio eletrónico, 6 de maio de 2015, IP/15/4921

à distribuição dos seus produtos e serviços e em que medida este crescimento levou ao aumento ou surgimento de restrições contratuais⁴⁰.

No Relatório Preliminar⁴¹, publicado a 15 de setembro de 2016, a CE expôs as suas conclusões iniciais. O Relatório Preliminar forneceu uma visão geral das principais tendências de mercado relevantes em termos de concorrência, identificadas no inquérito ao setor do comércio eletrónico e apontou possíveis preocupações em termos de concorrência.

No seguimento, a CE publica o seu Relatório Final⁴² onde se resumem as suas principais conclusões. Este está dividido em duas seções distintas: uma primeira que abrange o comércio eletrónico de bens de consumo, e uma segunda que se centra no comércio eletrónico de conteúdos digitais. Aqui, surge a confirmação do setor do comércio eletrónico como uma prioridade para a aplicação das regras da UE em matéria de DdC quando identificadas as práticas comerciais suscetíveis de restringir a concorrência, e incita as empresas a reverem as suas práticas comerciais por iniciativa própria, com vista a ajudar os consumidores a adquirir bens e serviços mais facilmente além fronteiras e beneficiar de preços mais baixos e de uma escolha mais variada.

No que respeita aos bens de consumo, o inquérito debruçou-se sobre as categorias de produtos mais vendidos online, o que incluiu, artigos eletrónicos, vestuário, calçado e equipamento desportivo. Os resultados confirmaram que o crescimento do comércio eletrónico durante a última década teve um impacto significativo no comportamento dos clientes, mas também, no recurso

⁴⁰ *Commission Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry*, SWD (2016) 312 final, Bruxelas, 15 de setembro de 2016, par. 20-22 [CSWD (2016)]

⁴¹ Cfr. [CSWD (2016)]. A publicação deste Relatório Preliminar foi seguida de uma consulta pública aberta a todas as partes interessadas.

⁴² *European Commission, Report from the Commission to the Council and the European Parliament, Final report on the E-commerce Sector Inquiry*, COM (2017) 229 final, Bruxelas, 10 de Maio de 2017 [COM (2017)]. Neste, a CE reuniu informações sobre 1051 empresas retalhistas, 37 *marketplaces*, 89 ferramentas de comparação de preços, 17 fornecedores de sistemas de pagamentos, 259 fabricantes, 248 fornecedores de conteúdos digitais, 9 empresas de redes IP e 30 operadores de *hosting*, de 28 EM; reviu mais de 2600 acordos de distribuição de bens na EU e recebeu mais de 6800 acordos de licenciamento de fornecedores de conteúdos digitais e detentores de direitos.

generalizado a práticas de BG e na utilização de estratégias de distribuição das empresas.

As respostas indicaram que mais de um terço das empresas socorrem-se do BG na venda transfronteiriça dos seus produtos e serviços⁴³, através de sítios Web, *marketplaces online* e ferramentas de comparação de preços.

Da mesma forma, as tendências de maior transparência e concorrência de preços no comércio eletrónico, afetaram significativamente as estratégias de distribuição e de preços tanto dos fabricantes como dos retalhistas, com vista a um melhor controlo dos preços e qualidade. Isto traduziu-se, nas conclusões da CE, num maior recurso a restrições verticais com o objetivo de tomar o controlo da distribuição dos seus produtos, nomeadamente, um maior recurso a sistemas de distribuição seletiva como uma reação ao crescimento do setor, que permitem aos fabricantes controlar melhor as suas redes de distribuição⁴⁴, nomeadamente, em termos de qualidade da distribuição, mas também do preço. Igualmente, verificou-se uma crescente utilização de restrições contratuais para melhor controlar a distribuição dos produtos. Consoante o modelo e a estratégia empresariais, tais restrições podem assumir diversas formas, como, restrições de preços, proibições de venda em locais de mercado (plataformas), restrições à utilização de ferramentas de comparação de preços e a exclusão das redes de distribuição de intervenientes presentes exclusivamente em linha.

Algumas destas práticas podem ser justificadas quando visam, nomeadamente, melhorar a qualidade de distribuição do produto. Já assim não será quando visam impedir indevidamente os consumidores de beneficiarem de uma

⁴³ A percentagem de inquiridos a nível da UE que recolhe alguma informação de (potenciais) clientes relacionada com a sua localização é de 38%. Cfr. [COM (2017)], *op. cit.* pp. 116-118

⁴⁴ Estes sistemas de distribuição seletiva encontram-se definidos no Regulamento (EU) n.º 330/2010 da Comissão relativo à aplicação do artigo 101.º n.º3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO L 102 de 23 de abril de 2010, no artigo 1.º alínea e) e são sistemas onde “o fornecedor se compromete a vender os bens ou serviços contratuais, quer direta ou indiretamente, apenas a distribuidores selecionados com base em critérios especificados e em que estes distribuidores se comprometem a não vender tais bens ou serviços a distribuidores não autorizados no território reservado pelo fornecedor para o funcionamento de tal sistema”. Quase 10% dos fabricantes revelaram, fruto do crescimento do setor, terem introduzido estes sistemas de distribuição seletiva na venda e distribuição dos seus produtos e serviços.

maior escolha de produtos e de preços mais baixos no comércio eletrónico, justificando assim a intervenção da CE em assegurar o cumprimento das regras de DdC da UE.

Já em relação ao conteúdo digital online, o inquérito investiga a presença de restrições territoriais e de BG na distribuição em linha de conteúdos digitais, com destaque para os conteúdos musicais e audiovisuais, e demonstra que 68% dos fornecedores de conteúdos digitais recorrem ao BG através de sistemas de distribuição seletiva⁴⁵, o que, claro está, apesar de serem normalmente lícitos, poderão, no entanto, em circunstâncias concretas de restrições verticais neles incluídas, levantar algumas questões concorrenciais.

Através deste Inquérito, a CE chega à conclusão de que existem um conjunto de razões e fatores que levam as empresas retalhistas a decidir não vender a clientes de outros EM. A maioria destas são baseadas em decisões unilaterais e, consequentemente, fora do escopo das regras de DdC europeu. Existe, contudo, a presença de restrições contratuais⁴⁶ que limitam a capacidade de vender em linha, no caso, nomeadamente, dos acordos celebrados entre fabricantes e retalhistas. Nos 28 EM da UE, quase 12% dos inquiridos informaram que enfrentavam restrições contratuais deste tipo em pelo menos uma categoria de produto, ou seja, que estavam contratualmente obrigados a praticar o BG.

Na senda das conclusões da CE, afigura-se importante analisar as situações de BG injustificado que levantam questões discriminatórias ao abrigo do artigo 20.º da Diretiva Serviços, e restritivas da concorrência que respeitam às condutas unilaterais das empresas do artigo 102.º do TFUE e aos acordos ou práticas concertadas nos termos do artigo 101.º TFUE.

⁴⁵Cfr. [COM (2017)] *ob. cit.* par. 65

⁴⁶ As restrições contratuais transfronteiriças surgem de múltiplas formas sendo que podem muitas vezes ser entendidas como verdadeiros “requisitos” e que, incluem, a necessária aprovação do fornecedor para a venda em determinado EM; a obrigação do retalhista em traduzir o seu sítio Web para as línguas de todos os EM para os quais está disposto a entregar o produto.

PARTE II – O REGULAMENTO QUE VISA PREVENIR O BG E NORMAS RELEVANTES

1. Introdução

Nesta investigação, a análise do contexto do BG na Parte I realiza-se tendo por base a necessidade de estabelecer um mercado interno que funcione bem nos termos do artigo 3.º TUE⁴⁷ e conseguimos perceber que o BG choca naturalmente com este objetivo europeu de um MU verdadeiramente funcional. O BG, como já vimos é uma ferramenta utilizada no contexto online que interfere com as atividades privadas no mercado.

Deste modo, antes de analisar o BG injustificado no contexto do Regulamento, consideramos relevante compreender como esta questão tem sido tratada no âmbito do quadro jurídico existente pré-Regulamento ou que, ainda hoje o auxilia na sua aplicação. Por esse motivo, é importante fazer uma breve análise da legislação primária da UE com as disposições relativas à livre circulação, e da legislação secundária⁴⁸, auxiliar à leitura do Regulamento, como é o caso da Diretiva Serviços, o Regulamento relativo aos serviços transfronteiriços de entrega de encomendas e a Diretiva sobre comércio eletrónico.

1.1. As disposições relativas à liberdade de circulação

O artigo 26.º/2 do TFUE, como anteriormente referido, clarifica que um mercado interno eficiente deve assegurar, entre os EM as quatro liberdades fundamentais de circulação de mercadorias, serviços, pessoas e capitais, sendo que no que concerne às práticas de BG, releva a violação das duas primeiras: de mercadorias presente nos artigos 28.º a 37.º do TFUE e de serviços presente nos artigos 56.º a 62.º do TFUE.

⁴⁷ Versão consolidada do Tratado da União Europeia JO C 202 de 7.06.2016

⁴⁸ Com respeito à legislação secundária determinante para o sucesso da aplicação do Regulamento (EU) n.º 2018/302 no combate ao bloqueio geográfico injustificado poderíamos abordar um conjunto muito alargado de legislações, mas para efeitos de coerência na nossa investigação, optámos apenas por estes diplomas demonstrativos.

Como o BG tende a resultar da ação empresarial, ressurge a discussão em torno da extensão da aplicação destas normas dos Tratados produzirem um efeito direto horizontal, nas relações entre os particulares. A este respeito, a doutrina não parece ter uma posição consensual⁴⁹ e o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) reconheceu da aplicação horizontal das liberdades de circulação numa abordagem prudente e faseada.

Neste sentido, o TJUE entende fazer sentido a sua aplicação quando (i) tem um impacto na regulamentação de determinado setor da economia, especificamente, nos casos das associações desportivas *Walrave* e *Bosman*⁵⁰ são adotados Regulamentos internos que podem ter um impacto decisivo no exercício transfronteiriço das suas atividades económicas; (ii) existe uma ligação estreita dos EM com os participantes do mercado no sentido em que, como verificado no caso *Fra.bo*⁵¹, a empresa DVGW era a única capaz de fornecer determinada certificação e que esta estava, por sinal, conforme a legislação nacional; (iii) existe a necessidade de um equilíbrio no exercício dos direitos de propriedade intelectual, como no caso *Centrafarm*⁵², onde o detentor da patente, ao exercer os seus direitos deve também fazê-lo com respeito pela liberdade de movimentação de mercadorias; e (iv) quando abordamos o caso da liberdade de movimentação de trabalhadores, nomeadamente, do Sr. Roman *Angonese*⁵³, a quem foi negada a

⁴⁹ Alguns autores rejeitam a aplicação das disposições relativas às liberdades de circulação às entidades privadas do mercado (consumidor e empresa), argumentando que as regras de DdC são suficientes para superar os obstáculos da satisfação do mercado interno (Cfr. MARENCO, GIULIAN, *Competition Between National economies and competition between businesses – a response to Judge Pescatores*, Forham International Law Journal, Vol. 10, Issue 3 (1987), pp. 25.26); ao passo que outros argumentam que a ação dos privados pode eficazmente restringir o acesso e bom funcionamento do mercado interno, defendendo assim a aplicação horizontal das liberdades (Cfr. LECZYKIEWICZ, DOROTA, *Horizontal Effect of Fundamental Rights: in search of social justice or private autonomy in EU law?*, Legal Research Paper Series, Paper No 38 (2013), pp. 185-186)

⁵⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça, Pedido de decisão prejudicial Cour d'appel de Liège 15 de dezembro de 1995 Jean-Marc Bosman v. Royal club liégeois SA C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463

⁵¹ Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 4 de julho de 2013 Comissão Europeia v. Aalberts Industries NV, Comap SA, Simplex Armaturen + Fittings GmbH & Co. KG C-287/11 ECLI:EU:C:2013:445

⁵² Acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de outubro de 1974 Centrafarm BV e Adriaan de Peijper v. Sterling Drug Inc. 15-74 ECLI:EU:C:1974:114

⁵³ Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de junho de 2000 Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA C-281/98 ECLI:EU:C:2000:296

concessão de um certificado de bilinguismo por não residir em Bolzano (Itália) e por este ser emitido por uma autoridade pública.

Ora, perante a interpretação destas disposições pelo TJUE parece ficar clara a dificuldade de aplicação destas fontes primárias como resposta ao BG injustificado. Neste sentido, o Advogado-Geral MIGUEL POIARES MADURO no caso *Viking Lines*⁵⁴ refere que “the normative and socio-economic power inherent in State authorities entails that these authorities have, by definition, significant potential to thwart the proper functioning of the common market” e que “therefore, the scope of the rules on freedom of movement extends to any State action or inaction that is liable to impede or make less attractive the exercise of the rights to freedom of movement”⁵⁵. Deste modo, a extensão da aplicação das liberdades fundamentais, a casos de BG, parece ainda muito prematura (i) dada a improbabilidade de existir “any private action that is capable of effectively restricting others from exercising their right to freedom of movement”⁵⁶; (ii) devido ao risco de excesso de litígios e consequente asoberbamento do TJUE; e, finalmente, (iii) devido a uma muito provável discrepância de custos de litigância e informação do consumidor em comparação com o demandado⁵⁷.

1.2. Diretiva Serviços

A Diretiva Serviços⁵⁸, essencial para a realização do mercado interno, visa eliminar os entraves ao comércio de serviços na UE através da simplificação dos procedimentos administrativos para os seus prestadores, do reforço dos direitos dos consumidores e das empresas que recebem os serviços, da promoção da cooperação entre os países da UE. Com este diploma são também prestadas

⁵⁴ Opinion of Advocate General Poiares Maduro de 23 de maio de 2017 relativo ao caso Finnish Seamen’s Union v. Viking Line ABP C-438/05.

⁵⁵ *Ibidem*, par. 41

⁵⁶ *Ibidem*, par 48

⁵⁷ MADURO, MIGUEL POIARES, MONTI, GIORGIO, COELHO, GONÇALO, *The Geo-Blocking Proposal: Internal Market, Competition Law and Regulatory Aspects*, Directorate General for Internal Policies Policy Department A: Economic and Scientific Policy, Study for the IMCO Committee, January 2017, pp. 10-11 [MADURO, MIGUEL POIARES (2017)]

⁵⁸ Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376 de 27.12.2006)

garantias relativas aos direitos dos destinatários dos serviços (consumidores ou empresas), a fim de reforçar a sua confiança no mercado único, em que se inclui a abolição dos requisitos discriminatórios baseados na nacionalidade ou no local de residência do destinatário.

Com efeito, no seu artigo 20.º com a epígrafe “Não discriminação”, cuja aplicação depende de uma avaliação caso a caso das práticas do comerciante, refere-nos o número 1 que “os EM deverão assegurar que os prestadores de serviços estabelecidos na União não tratem de forma diferente os destinatários dos serviços em razão da sua nacionalidade ou do seu lugar de residência”: particularmente relevante nas aquisições efetuadas por comércio eletrónico, objeto do nosso estudo. E no número 2 que os “EM devem assegurar que as condições gerais de acesso a um serviço que são postas à disposição do grande público pelo prestador não incluam condições discriminatórias (...) sem que tal afete a possibilidade de se preverem diferenças no que diz respeito às condições de acesso e que sejam diretamente justificadas por critérios objetivos”.

Importa perceber que o diploma parece ficar aquém de uma eficaz remoção do BG já que prevê uma lista exemplificativa de justificações possíveis para uma diferença de tratamento⁵⁹ pelo que se entende estarmos perante uma disposição meramente simbólica, sem efeito direto horizontal⁶⁰ à qual acresce a sua dificuldade na aplicação coerciva por parte das Autoridades Nacionais dos EM⁶¹.

⁵⁹ No considerando 95 da Diretiva refere-se à “faculdade de prever nestas condições gerais tarifas, preços e condições diferentes para a prestação de um serviço justificadas por fatores objetivos, que podem variar de um país para o outro, tais como os custos suplementares que resultem da distância, as características técnicas da prestação, as diferentes condições do mercado, como a oscilação sazonal da oferta, os diferentes períodos de férias nos Estados-Membros, os preços praticados por diferentes concorrentes, ou os riscos suplementares ligados a regulamentações diferentes das do Estado-Membro de estabelecimento.”

⁶⁰ SCHULTE-NOLKE, HANS; ZOLL, FRYDERYK; MACIERZYNSKA-FRANASZCZYK, ELWIRA; STEFAN, SEBASTIAN; CHARLTON SHAUN; BARMSCHIED, MARC; KUBELA, MONIKA, Discrimination of Consumers in the Digital Single Market (Directorate General for Internal Policies), November 2013 in https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/imco/dv/discrim_consumers_/discrim_consumers_en.pdf, págs. 46-49

⁶¹ European Commission, Commission Staff Working Document With a view to establishing guidance on the application of Article 20(2) of Directive 2006/123/EC on services in the internal market ('the Services Directive') Accompanying the document, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the implementation of the Services Directive: A partnership for new growth in services 2012-2015, p. 27

1.3. Regulamento relativo aos serviços transfronteiriços de entrega de encomendas

Este Regulamento tem como objetivo melhorar os serviços transfronteiriços de entrega de encomendas e, para isso, reconhece a necessidade de aumentar o acesso das informações fornecidas pelos comerciantes aos consumidores e a transparência dos preços dos serviços em toda a União⁶². Este diploma visa também combater o BG injustificado⁶³ ao demonstrar-nos que: as empresas são quem com mais rapidez consegue canalizar os seus esforços na tentativa de resolver falhas de mercado causadas por fraca regulamentação; e que deve existir um serviço competitivo de entrega de encomendas do comércio *online*⁶⁴.

1.4. Diretiva sobre comércio eletrónico

A Diretiva sobre comércio eletrónico⁶⁵ complementa igualmente o Regulamento no combate ao BG injustificado, ao estabelecer o princípio do país de origem para os serviços da sociedade de informação com muita importância, especialmente, na indústria audiovisual⁶⁶. Segundo este Princípio (artigo 3.º), os

⁶² Regulamento (UE) 2018/644 do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de abril de 2018 relativo aos serviços transfronteiriços de entrega de encomendas (JO L 112 de 2.5.2018), considerando 9

⁶³ A este respeito o Vice-Presidente Andrus Ansip, responsável pelo Mercado Único Digital, referiu que "High delivery prices are a major concern for consumers and companies, especially SMEs. With more transparency and a stronger role for the regulators, we are tackling this issue. It is good news again for the development of e-commerce in the EU, after a series of agreements to improve consumer protection, simplify VAT rules and fight unjustified geo-blocking. I thank the European Parliament and the Estonian Presidency for their efforts in reaching an agreement." *cfr.* European Commission, EU agrees to make parcel delivery more affordable (Press release 14.12.2017)

⁶⁴ [MADURO, MIGUEL POIARES (2017)] *ob. cit.*, pp. 24-25

⁶⁵ Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2000 relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (OJ L 178 17.7.2000)

⁶⁶ A este respeito, o considerando 22 da Diretiva refere que: *O controlo dos serviços da sociedade da informação deve ser exercido na fonte da atividade, a fim de garantir uma proteção eficaz dos interesses gerais. Para isso, é necessário que a autoridade competente assegure essa proteção, não apenas os cidadãos do seu país, mas também no conjunto dos cidadãos da Comunidade. Para melhorar a confiança mútua entre Estados-Membros, é indispensável precisar claramente essa responsabilidade do Estado-Membro em que os serviços têm origem. Além disso, a fim de garantir a eficácia da livre circulação de serviços e a segurança jurídica para os prestadores e os destinatários, esses serviços devem estar sujeitos, em princípio à legislação do Estado-Membro em que o prestador se encontra estabelecido.* Como defende IBÁÑEZ COLOMBO o acesso transfronteiriço aos conteúdos digitais só deverá ser conseguido com a maior harmonização das legislações de todos os EM para, desta forma, estender o Princípio do país de origem à transmissão *online*: um fornecedor deste tipo de serviços teria apenas de obter uma única licença de transmissão no EM de origem para conseguir disponibilizar no resto do território. Veja-se COLOMBO,

prestadores de serviços da sociedade da informação estão sujeitos à legislação do EM da UE na qual se encontram estabelecidos e não às diferentes legislações dos EM nos quais os seus serviços são prestados.

2. O regime que visa prevenir o BG injustificado e outras formas de discriminação

Como acima nos referimos, o BG diz respeito às práticas unilaterais utilizadas pelos vendedores em linha para restringir as vendas transfronteiriças com base na nacionalidade, na residência ou no local de estabelecimento. Estas práticas traduzem-se (i) na recusa de acesso a sítios Web de outros EM e/ou redireccionamento automático (ii) recusa na entrega em determinado EM e (iii) impedimento na finalização da compra com a recusa de um meio de pagamento (de crédito ou débito) de um EM em específico.

O Regulamento, objeto do nosso estudo, prevê um conjunto de regras claras, uniformes e eficazes e que têm por objetivo alargar a escolha dos clientes e o acesso a bens e serviços e, simultaneamente, visa prevenir a discriminação direta e indireta ao abranger também outros critérios de distinção que conduzam ao mesmo resultado que a aplicação de critérios diretamente baseados na nacionalidade, local de residência (independentemente de o cliente em causa estar presente, de forma permanente ou temporária, noutro EM), ou no local de estabelecimento dos clientes.

O presente Regulamento surge no contexto da alteração de três diplomas distintos⁶⁷ relativos à proteção dos consumidores e aplicação de legislação transfronteiriça harmonizada com o objetivo de aumentar a confiança dos consumidores e empresas no comércio eletrónico da UE.

IBÁÑEZ *Copyright Licensing and EU Digital Single Market Strategy*, LSE Law, Society and Economy Working Papers 19/2015, 2015

⁶⁷ O Regulamento (UE) 2017/2394 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2017 relativo à cooperação dos consumidores e que revoga o Regulamento (CE) n.º 2006/2004; e a Diretiva 2009/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de Abril de 2009 relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores, *OJ L 110*, [PE (2017)]

2.1. Necessidade de regulamentação

Como já referimos, a oposição da CE contra o BG injustificado surge no contexto do mercado único onde os consumidores devem poder usufruir plenamente dos benefícios do comércio eletrónico, da maior possibilidade de escolha e dos melhores preços⁶⁸. No entanto, com frequência, estes consumidores, descobrem que as lojas *online* de um EM diferente do seu, ou não lhes vendem determinados bens, serviços ou conteúdos digitais, ou fazem-no com condições diferentes das que poderiam eventualmente usufruir.

Em resultado de práticas BG, os consumidores vêm as suas expetativas de um acesso irrestrito à informação, cultura e educação, de uma Internet geograficamente irrestrita, frustradas⁶⁹. Estas práticas levantam questões relacionadas com a geo-discriminação (discriminação com base na localização geográfica), a discriminação dos preços e dos serviços oferecidos, a compartimentação dos mercados e jurisdições, a liberdade de circulação, mas também a liberdade de expressão e partilha de informações⁷⁰.

O Regulamento é dirigido aos comerciantes⁷¹ e visa proibir os métodos de BG injustificados praticados dentro da UE e, em particular, os que se baseiam na discriminação dos consumidores europeus ao aplicar-lhes condições diferenciadas com base na sua nacionalidade, local de residência ou de estabelecimento.

⁶⁸ *European Commission, Commission Staff Working Document: A Digital Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence*, Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A Digital Single Market Strategy for Europe, SWD(2015) 100 final, Brussels 6.5.2015

⁶⁹ TRIMBLE, MARKETA, *The role of geoblocking in the Internet legal landscape*, Revista D'Inteernet, Dret I Política, 2016, p 43

⁷⁰ Artigo 11.º/1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2016/C 202/02) 7.6.2016

⁷¹ Definidos no artigo 2.º/18 do Regulamento (UE) 2018/302 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de fevereiro de 2018 que visa prevenir o bloqueio geográfico injustificado e outras formas de discriminação baseadas na nacionalidade, no local de residência ou no local de estabelecimento dos clientes no mercado interno, e que altera os Regulamentos (CE) n.º 2006/2004 e (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE como *uma pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, que age, inclusivamente através de outra pessoa que aja em nome do comerciante, para fins relacionados com atividade comercial, empresarial, artesanal ou profissional do comerciante*.

2.2. As obras e conteúdos protegidos por direitos de autor

O setor audiovisual, onde se incluem conteúdos cinematográficos e de radiodifusão, os e-books, serviços de *stream* de música e videojogos online, apesar de ser um dos setores mais afetado com as práticas de BG injustificado, não se encontra sujeito às regras do Regulamento⁷². O considerando 8 do Regulamento refere-nos que os “serviços audiovisuais, incluindo os serviços cuja principal finalidade seja o acesso às transmissões televisivas de eventos desportivos, e que são fornecidos com base em licenças territoriais exclusivas, estão excluídos do âmbito de aplicação do presente regulamento” e refere-nos a exceção da 2ª parte do artigo 4.º/1 alínea b) que os comerciantes já poderão aplicar condições gerais de acesso distintas aos bens ou serviços, por razões relacionadas com a nacionalidade, com o local de residência ou com o local de estabelecimento do cliente no caso de se tratarem de “serviços cuja principal característica seja a oferta de acesso e a utilização de obras protegidas por direitos de autor, ou de outros materiais protegidos, incluindo a venda, sob forma imaterial, de obras protegidas por direitos de autor ou de material protegido”.

As razões para a sua exclusão encontraram-se desde logo expostas na Proposta de Regulamento⁷³. Neste, a CE considerou, com a concordância do Conselho Europeu⁷⁴, que inexistia a possibilidade de ser enquadrado no âmbito de aplicação do Regulamento principalmente por se tratar de um setor demasiado

⁷² A cláusula de reexame do artigo 9.º do Regulamento (UE) n.º 2018/302 do Parlamento Europeu e do Conselho de 28 de fevereiro de 2018, que visa prevenir o bloqueio geográfico injustificado e outras formas de discriminação (JO L 60I de 2.3.2018) prevê que até 23 de março de 2020 (não publicada ainda) a CE proceda à avaliação da necessidade do Regulamento abranger, igualmente, os serviços prestados por via eletrónica cuja principal característica é a oferta de acesso e utilização de obras protegidas por direitos de autor ou de outros materiais protegidos. O considerando 37 refere-nos que a “primeira avaliação deverá incidir, em especial, num eventual alargamento da proibição de aplicar condições gerais de acesso diferentes aos serviços prestados por via eletrónica, incluindo serviços cuja principal característica seja a oferta de acesso e a utilização de obras protegidas por direitos de autor ou de outros materiais protegidos”.

⁷³ *European Commission, Impact Assessment: Accompanying the document proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on addressing geo-blocking and other forms of discrimination based on place of residence or establishment or nationality within the Single Market*, SWD (2016) 173 final), Brussels, 25.5.2016, pp. 3-4

⁷⁴ European Council of the European Union, Geo-blocking: Council agrees to remove barriers to e-commerce (Press release 28.Nov.2016) in <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/11/28/geo-blocking/>

específico, não facilmente transacionável além-fronteiras e abrangido pela supervisão das autoridades públicas de cada um dos EM.

Os consumidores europeus têm manifestado a sua insatisfação com o BG neste setor pois ergue barreiras virtuais que de outra forma não existiriam; e a indústria audiovisual, por outro lado, considera que a divisão artificial do mundo digital é indispensável para preservar a exclusividade territorial dos direitos de autor em que se baseia atualmente o seu modelo empresarial. A este respeito, a European Film Agencies Directors⁷⁵ considera que a eliminação do BG prejudicará o acesso e promoção da diversidade cultural, o financiamento na pré-produção e a distribuição de obras europeias e, como consequência, o favorecimento dos grandes distribuidores mundiais (como Hollywood), a redução do número de obras audiovisuais e co-produções europeias⁷⁶.

2.3. O Regulamento (UE) 2018/302 do Parlamento Europeu e do Conselho

Na senda do pacote legislativo de medidas destinadas a estimular o comércio eletrónico e apresentado pela CE em 25 de maio de 2016⁷⁷, surge o

⁷⁵ European Film Agency Directors (EFADs), News and Publications, Our positions: The inclusion of audiovisual services in the Geo-blocking Regulation would mean European audiences have fewer new European works to enjoy (20.03.2017) in <https://europeanfilmagencies.eu/news-publications/our-positions/90-the-inclusion-of-audiovisual-services-in-the-geo-blocking-regulation-would-mean-european-audiences-have-fewer-new-european-works-to-enjoy>

⁷⁶ O geo-blocking permite a preservação do Princípio da territorialidade dos direitos de autor que maximiza o valor do conteúdo audiovisual. A CE pronunciou-se também neste sentido referindo que o financiamento da indústria depende largamente de um sistema baseado na exclusividade territorial que não pode ser considerada bloqueio geográfico injustificado e que se reflete, nomeadamente, na concessão de licenças territorialmente limitadas ou na discriminação positiva dos preços. Deste modo, pelo facto do investimento nos conteúdos audiovisuais ser particularmente elevado e arriscado, a indústria, com recurso ao geo-blocking, procura salvaguardar o modelo de negócio atualmente vigente. *Cfr.* MAZZIOTTI, GIUSEPPE, *Is geo-blocking a real cause of concern in Europe*, European University Institute Working Papers Law 2015/43 Department of Law 2015, p. 7

⁷⁷ Na *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Uma abordagem abrangente dos incentivos para cidadãos e empresas co comércio eletrónico transfronteiriço na Europa*, COM (2016) 320 final, Bruxelas, 25 de maio de 2016, são apresentadas um conjunto de medidas em que se incluem quatro das principais propostas da Estratégia para o Mercado Único Digital: (i) uma proposta legislativa para impedir o bloqueio geográfico injustificado e outras formas de discriminação com base na nacionalidade, no local de residência ou no local de estabelecimento no mercado único; (ii) uma proposta legislativa de revisão do Regulamento relativo à Cooperação no domínio da Defesa do Consumidor; (iii) uma proposta legislativa (regulamento) que propõe medidas no domínio da entrega de encomendas; e (iv) orientações sobre a implementação/aplicação da Diretiva “Práticas Comerciais Desleais”.

Regulamento que tem como objetivo proporcionar mais oportunidades aos consumidores e às empresas no mercado interno da UE e que aborda, em especial, o problema com que se defrontam alguns clientes na impossibilidade de adquirirem bens e serviços a comerciantes localizados num EM diferente do seu, em razão da sua nacionalidade, do seu local de residência ou do seu local de estabelecimento.

No que respeita ao seu âmbito de aplicação material, o artigo 1.º/1 do Regulamento diz-nos que o diploma deverá aplicar-se a situações transfronteiriças no espaço da UE, em coerência com a Diretiva Serviços (referida anteriormente) que assegura que a aquisição/contratação de serviços pelos consumidores em outros países da UE ou a prestação de serviços por profissionais nesses países passa a estar regulada e permite assim aos consumidores obter os bens e serviços de que precisam no mercado interno da UE com um acesso facilitado.

Perante a dificuldade de aplicação plena e eficaz do artigo 20.º da Diretiva na luta contra a discriminação e que não permite, igualmente, reduzir suficientemente a insegurança jurídica, surge a necessidade de criação deste Regulamento para clarificar o âmbito de aplicação deste artigo 20.º⁷⁸ ao definirem-se certas situações em que a disparidade de tratamento com base na nacionalidade, local de residência e estabelecimento não pode ser justificada nos termos desta disposição.

Ainda com relação a este artigo 1.º do Regulamento, conseguimos perceber a sua aplicação a todos os comerciantes que ofereçam bens ou serviços transfronteiriços em linha⁷⁹, aos consumidores da UE, quer estejam estabelecidos

⁷⁸ Este artigo continua a ser aplicável a situações não abrangidas pelo Regulamento Bloqueio Geográfico. Por outro lado, as situações específicas contidas no Regulamento prevalecerão sobre este artigo 20.º. Tanto as empresas como os consumidores beneficiarão de uma maior segurança jurídica relativamente a estas práticas específicas que não podem, em caso algum, justificar-se, e que são isentas de avaliação caso a caso.

⁷⁹ Cobre de forma integrada as vendas em linha e fora de linha, bem como nos casos em que estes dois canais estão integrados, o chamado omnicanal. Para exemplificar: relativamente à aquisição de bilhetes para um parque temático que podem ser comprados com antecedência em linha ou no dia na entrada, o Regulamento, em ambos os casos, proíbe a aplicação de condições gerais de acesso diferentes por razões relacionadas com a nacionalidade ou o local de residência. Mas não afeta, no entanto, a possibilidade do comerciante aplicar eventuais condições às vendas como, por exemplo, uma redução dos preços em caso de reserva antecipada em linha. Cfr. *Perguntas e respostas sobre o Bloqueio Geográfico no contexto do*

no território europeu quer num país terceiro, sendo excluídos os serviços financeiros, de retalho, transportes e audiovisuais⁸⁰.

Principais disposições

O Regulamento proíbe, no seu artigo 3.º, o bloqueio do acesso às interfaces em linha e o redireccionamento sem o consentimento prévio do cliente. Nas interfaces em linha enquanto “qualquer forma de *software*, incluindo um sítio Web ou uma parte dele e as aplicações, nomeadamente aplicações móveis, explorada por um comerciante ou em seu nome, que proporciona aos clientes acesso aos bens ou serviços do comerciante para efeitos da realização de uma transação” (artigo 2.º/16), o BG implica bloquear, restringir ou redireccionar, os clientes, para uma versão diferente da interface inicialmente acedida por meio de medidas tecnológicas, por razões relacionadas com a nacionalidade, com o local de residência ou com o local de estabelecimento do cliente. Havendo, no entanto, redireccionamento com o consentimento expresso do cliente, a versão da interface em linha do comerciante a que o cliente inicialmente solicitou acesso, deve permanecer facilmente acessível.

A ressalva à proibição do BG é feita no n.º 3 no caso do “bloqueio, ou a restrição de acesso, ou o redireccionamento sejam necessários para assegurar o cumprimento de um requisito jurídico previsto no direito da União, ou na legislação de um EM nos termos do direito da União”, e o comerciante “deve prestar informações claras e específicas aos clientes sobre os motivos pelos quais o bloqueio, a restrição de acesso ou o redireccionamento são necessários para assegurar esse cumprimento” de modo que os clientes tomem consciência, de modo transparente, que estão a ser alvos de BG e por que motivo isso acontece.

comércio eletrónico, Comissão Europeia, 2018 em <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/geo-blocking-regulation-questions-and-answers>

⁸⁰ O considerando 8 do Regulamento diz-nos que os serviços audiovisuais, incluindo os serviços cuja finalidade principal seja o acesso às transmissões televisivas de eventos desportivos, e fornecidos com base em licenças territoriais exclusivas, estão excluídos do âmbito de aplicação. O mesmo se aplica aos serviços financeiros de retalho, o que inclui os serviços de pagamento.

A disposição relativa à não discriminação no acesso aos bens e serviços (artigo 4.º) visa clarificar o artigo 20.º/2 da Diretiva Serviços através da listagem exhaustiva de situações em que se proíbe a aplicação de diferentes condições de acesso no que respeita a “todos os termos e outras informações, incluindo os preços” (artigo 2.º/14). No contexto destas situações, não se impõe aos comerciantes uma obrigação de venda e de entrega em toda a UE, mas sim, a proibição de discriminar com base na nacionalidade, no local de residência ou no local de estabelecimento do cliente aquando da venda, e definem-se as situações específicas em que não pode ser negado aos clientes o acesso aos bens ou serviços do comerciante⁸¹.

Quanto à não discriminação nos pagamentos (artigo 5.º), embora os comerciantes sejam livres de aceitar os métodos de pagamento que entendam, a diferença de tratamento é proibida caso a) os pagamentos sejam efetuados através de uma transação eletrónica mediante transferência bancária, através de débito direto ou através de um instrumento de pagamento baseado em cartões da mesma marca e da mesma categoria; b) os requisitos de autenticação sejam cumpridos⁸²; e c) os pagamentos sejam efetuados numa moeda aceite pelo comerciante.

Quanto aos acordos sobre vendas passivas do artigo 6.º⁸³, serão nulas as disposições que imponham aos comerciantes agir em violação das situações

⁸¹ Para exemplificar, no artigo 4.º/1 alínea a) não se prevê uma obrigação de entrega em toda a UE, nem se impõe aos comerciantes a obrigação de criar pontos de recolha para os seus bens noutros países mas, nos casos em que esta opção esteja disponível nas condições gerais de acesso do comerciante, os clientes de outros EM devem ter acesso a ela independentemente da sua nacionalidade ou do seu local de residência ou estabelecimento.

⁸² Ao abrigo do estabelecido na Diretiva (UE) 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2015 relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/EU e o Regulamento (UE) n.º 1093/2010, e que revoga a Diretiva 2007/64/CE

⁸³ Ao abrigo da *Comunicação da Comissão Europeia, Orientações relativas às restrições verticais (2010/C 130/01)*, J.O. C 130, de 19 de maio de 2010, par. 51, entende-se por vendas ativas a “abordagem ativa de clientes individuais através de, por exemplo, publicidade por correio, (...) ou a abordagem ativa de um grupo de clientes específico ou de clientes num território específico através de publicidade nos meios de comunicação, na Internet ou outras promoções especificamente destinadas a esse grupo de clientes ou orientadas para clientes nesse território.”; e por vendas passivas “a resposta a pedidos não solicitados, apresentados por clientes individuais, incluindo a entrega de bens ou a prestação de serviços a esses clientes. A publicidade de caráter geral ou a promoção que atinge clientes nos territórios ou grupos de clientes (exclusivos) de outros distribuidores (...) são consideradas vendas passivas”. Ao abrigo do *Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão de 20 de Abril de 2010 relativo à aplicação do artigo 101.º/3 do TFUE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas OJ L 102, 23.4.2010* são consideradas

específicas abrangidas pelos artigos 3.º, 4.º e 5.º, ficando isentos de valoração negativa os acordos de restrição de vendas ativas e passivas excluídos do âmbito de aplicação das proibições impostas nestes artigos do Regulamento.

Finalmente, importa referir que é da incumbência dos EM a designação de um ou mais organismos responsáveis pela execução adequada e efetiva do Regulamento (artigo 7.º/1), que devem dispor dos poderes necessários para orientar o comerciante no cumprimento do Regulamento (considerando 35); e pela prestação de assistência aos consumidores em caso de litígio com o comerciante (artigo 8.º).

restrições graves e implicam a retirada do benefício da isenção por categoria, a “restrição das vendas ativas ou passivas a utilizadores finais, efetuada por membros de um sistema de distribuição seletiva”.

PARTE III – O REGULAMENTO E ASPETOS JUS-CONCORRENCIAIS

1. Introdução

O objetivo fundamental das regras de concorrência comunitárias consiste em assegurar que a concorrência não é falseada. No entanto, a concorrência efetiva não é um fim em si mesma, mas sim uma condição da realização de um mercado interno livre e dinâmico, que funcione como um dos vários instrumentos de promoção do bem-estar económico geral.

Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a garantia de que a concorrência não é falseada, deixou de ser referida expressamente no artigo 3.º do TFUE e, de acordo com o Protocolo n.º 27, passou a ser abrangida pelo conceito de mercado interno. Neste sentido, a CE tem pugnado pela adoção de uma política centrada em objetivos económicos assentes no conceito de concorrência efetiva mas também, em última análise, no bem-estar dos consumidores.

A abolição do BG constitui assim, enquanto ferramenta de segmentação territorial com implicações no estabelecimento deste mercado interno, uma preocupação do DdC europeu.

1.1. As regras de concorrência

As regras de DdC relativas à proibição total dos acordos suscetíveis de restringir a concorrência (artigo 101.º TFUE) e à exploração abusiva de uma posição dominante no mercado (artigo 102.º TFUE) ⁸⁴ são também aplicadas para fazer face a uma variedade de formas de BG injustificado, com fundamento de que

⁸⁴ O quadro normativo de concorrência na UE está consagrado nos artigos 101.º a 109.º do TFUE, tendo especial importância os assuntos versados nos artigos 101.º a 103.º do TFUE. A execução das regras estabelecidas nos artigos 101.º e 102.º do TFUE rege-se pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho segundo o qual as próprias autoridades de concorrência nacionais, assim como os tribunais dos EM podem aplicar os artigos 101.º e 102.º do TFUE.

pode prejudicar, claro está, a integração de um mercado interno livre e dinâmico. A apresentação destas disposições tem uma grande relevância pois é com recurso a elas que a CE consegue o controlo mais direto do BG.

No sistema de regras de concorrência aplicáveis às empresas, caberá fazer uma interpretação integrada dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, que versam sobre situações de BG, em que ora as empresas atuam de forma concertada através de regimes de distribuição seletiva ou exclusiva, ora a empresa é dominante por si só e abusa dessa sua posição.

Artigo 101.º do TFUE

O artigo 101.º do TFUE apresenta uma estrutura tripartida, fazendo depender a proibição do preenchimento de três requisitos: a existência de acordos e práticas concertadas entre empresas e decisões de associações de empresas⁸⁵; a prática tem de ter por objeto ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum; e ser suscetível de afetar o comércio entre os EM. Esta proibição corrobora com o princípio segundo o qual cada agente económico deve definir de forma independente a sua conduta no mercado⁸⁶ e tem por objetivo proteger a concorrência no mercado, como forma de reforçar o bem-estar dos consumidores e de assegurar uma eficiente afetação de recursos.

Os acordos proibidos, nos termos do n.º 2, são nulos⁸⁷. O n.º 3, por sua vez, permite excluir do âmbito da proibição do n.º 1 aqueles comportamentos que, embora preencham os requisitos da proibição, cumprem com as quatro condições cumulativas, duas positivas e duas negativas e, assim, reforçam a concorrência no

⁸⁵ Este tipo de coordenação de conduta ou colusão entre empresas é aquele em que pelo menos uma empresa se comprometa perante outra a adotar determinada conduta no mercado ou que, na sequência de contactos entre elas, seja substancialmente reduzida ou eliminada a incerteza quanto à sua conduta. Esta coordenação, expressa ou tácita, pode assumir a forma de obrigações expressas ou tácitas que regulam a conduta de pelo menos uma das partes ou empresas. Cfr. *Comunicação da Comissão, Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado*, OJ C 101, 27.4.2004, p. 97–118, par. 15

⁸⁶ SILVA, MIGUEL MOURA E (2018), *Direito da Concorrência*, Lisboa, AAFDL Editora, p. 201

⁸⁷ A esta sanção acresce a possibilidade de imposição de coimas e sanções pecuniárias compulsórias referidas no Regulamento (CE) n.º 1/2003, pela CE, nos termos dos artigos 23.º/2 al a) e 24.º, e pelas Autoridades Nacionais de Concorrência, nos termos do artigo 5.º. A CE pode ainda, nos termos do artigo 7.º, aplicar medidas de conduta e estruturais.

mercado relevante: a) o acordo deve contribuir para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico-económicos; b) deve ser reservada aos consumidores uma parte equitativa do lucro resultante; c) as restrições devem ser indispensáveis à consecução desses objetivos; e, por último, d) o acordo não deve dar às partes a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.

Nas Orientações da CE⁸⁸ sobre a interpretação do n.º 3 do artigo 101.º TFUE, as práticas abrangidas pelo artigo 101.º/1 do TFUE serão justificáveis pelo n.º 3 se, de acordo com o *balanço económico*, os benefícios da prática anti-concorrencial se traduzam em ganhos objetivos e não puramente subjetivos, contribuindo as disposições restritivas para melhorar a produção ou a distribuição dos bens ou serviços em causa ou para promover o progresso técnico e económico.

A aplicação deste n.º 3 é ainda facilitada pela existência de Regulamentos que atribuem o benefício da inaplicabilidade do n.º 1⁸⁹, em especial, do Regulamento n.º 330/2010⁹⁰, concebido para facilitar o planeamento de negócio das empresas estabelecendo quais os acordos que não serão alvo de escrutínio por parte do DdC.

⁸⁸ *Comunicação da Comissão, Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado, OJ C 101, 27.4.2004, p. 97–118, par. 48-72*

⁸⁹ Os Regulamentos de Isenção são atos gerais e abstratos (artigo 288.º TFUE) de aplicabilidade direta e que prevalecem sobre o direito nacional sem necessidade de transposição, onde todos os acordos por eles abrangidos beneficiam automaticamente do balanço económico: o Regulamento da CE n.º 461/2010 relativo à distribuição automóvel, o Regulamento da CE n.º 1217/2010 relativo aos acordos de investigação e desenvolvimento, o Regulamento da CE 1218/2010 relativo aos acordos de especialização, o Regulamento da CE n.º 316/2014 relativo aos acordos de transferência de tecnologia, o Regulamento n.º 267/2010 relativo aos acordos no setor dos seguros, e o Regulamento da CE n.º 487/2009 relativo aos acordos no setor dos transportes aéreos.

⁹⁰ Regulamento (EU) n.º 330/2010 da Comissão de 20 de Abril de 2010 relativo à aplicação do artigo 101.º n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, *OJ L 102, 23.4.2010, p. 1–7*

⁹¹ Neste, não se procura tipificar as formas ou modalidades de restrições verticais, mas define-se, no artigo 1.º/1 alínea a), um acordo vertical como “um acordo ou prática concertada entre duas ou mais empresas, exercendo cada uma delas as suas atividades, para efeitos do acordo ou da prática concertada, a um nível diferente da cadeia de produção ou distribuição e que digam respeito às condições em que as partes podem adquirir, vender ou revender certos bens ou serviços”.

Artigo 102.º do TFUE

No artigo 102.º do TFUE está em causa uma conduta unilateral e, no que diz respeito ao controlo do abuso de poder de mercado, aplica o princípio da exploração abusiva de uma posição dominante, sem prever qualquer possibilidade de exceção. Esta norma aplica-se a empresas que detenham uma posição dominante, sendo que a proibição dos comportamentos versa sobre aqueles que constituam um abuso dessa posição dominante. Ainda que inexista uma definição legal de abuso, o artigo 102.º TFUE exemplifica estas práticas como podendo consistir em “a) impor, de forma direta ou indireta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transações não equitativas; b) limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores; c) aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; e d) subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos”⁹².

1.2. Decisões relevantes da CE

Em conformidade com a sua Estratégia para o Mercado Único Digital a CE procurou iniciar um conjunto de investigações relativas ao impacto das práticas de BG no DdC europeu. Nestas, cabia utilizar as disposições do TFUE em matéria de concorrência, mais especificamente, o artigo 101.º, como uma base jurídica importante para avaliar se se traduziam em repartição do mercado interno por

⁹² Perante este elenco exemplificativo e como o Tratado não avança com qualquer conceito de abuso de posição dominante, encontramos duas vias possíveis de desenvolvimento deste conceito: a via dedutiva segundo a qual se procura um conceito de exploração abusiva socorrendo-se de valores que devem informar a conduta competitiva (correndo o risco de se confundir a tutela da lealdade da concorrência: contrariedade aos usos honestos ou aos meios legítimos de concorrência; e a via indutiva em que se procura encontrar um conceito de abuso a partir dos exemplos fornecidos nas diversas alíneas do artigo 102.º TFUE. MIGUEL MOURA E SILVA identifica um conceito abrangente de abuso de posição dominante que consiste no “exercício da margem ampla de apreciação que lhe é conferida pela especial posição que ocupa de forma a obter vantagens que, na presença de um grau de concorrência efetiva, não poderia alcançar” – SILVA, MIGUEL MOURA E (2010), *Abuso de posição dominante na nova economia*, Coimbra, Almedina, p. 547

entidades privadas, em restrições da concorrência, e, deste modo, identificar preocupações concretas da CE no que concerne ao BG.

Nesta sede, cabe-nos apresentar alguns casos que consideramos relevantes e que abrangem as áreas da indústria têxtil e vestuário no caso *Guess*, do licenciamento e merchandising nos casos *Nike* e *Sanrio*, da transmissão de conteúdos audiovisuais no caso *Pay-TV*, da indústria hoteleira no *Meliá* e dos videojogos no caso da *Valve Corporation*.

Caso *Guess*

Em junho de 2017⁹³, a CE inicia um processo de investigação relativo a um conjunto de restrições verticais aplicadas pela *Guess?, Inc.* (doravante *Guess*) aos seus grossistas e retalhistas autorizados no seu sistema de distribuição seletiva em relação a uma grande parte dos seus artigos de vestuário e acessórios vendidos no Espaço Económico Europeu (EEE). Em dezembro de 2018, findas as investigações, a CE aplica uma coima de quase 40 milhões de euros (39.821.000 de euros)^{94,95} como consequência de uma infração única e continuada ao artigo 101.º TFUE devido à implementação, pela *Guess*, de práticas destinadas a limitar a concorrência entre distribuidores autorizados da mesma marca na sua rede de distribuição seletiva⁹⁶.

Neste caso, as disposições e as práticas restritivas da *Guess* faziam parte de uma estratégia global da empresa que visava desviar as vendas em linha de

⁹³ European Commission, “Antitrust: Commission opens formal investigation into distribution practices of clothing company *Guess*” (Press release, 6 June 2017) IP/17/1549 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1549

⁹⁴ Case *Guess Antitrust Procedure* COMP/AT.40428 –C(2018) 8455 final OJ C/2018/8455

⁹⁵ As infrações verificadas e as coimas aplicadas na decisão correspondem a uma redução de mais de 50% do inicialmente decidido pela CE (cerca de 111 milhões de euros) pelo facto da *Guess* ter reconhecido que o seu comportamento infringira as regras de concorrência da UE e cooperado para além da sua obrigação legal de cooperação (i) revelou uma restrição da concorrência que a CE desconhecia; (ii) forneceu elementos de prova adicionais que representam um valor acrescentado na capacidade da CE provar as infrações; (iii) reconheceu a infração ao artigo 101.º do TFUE e ao artigo 53.º do Acordo EEE; e (iv) dispensou de certos direitos processuais, o que resultou em ganhos de eficiência administrativa.

⁹⁶ European Commission, “Antitrust: Commission fines *Guess* €40 million for anticompetitive agreements to block cross-border sales” (Press release 17 December 2018) IP/18/6844 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_6844

produtos da Guess para o próprio sítio Web da Guess, restringir a concorrência entre os distribuidores autorizados da marca e dividir artificialmente o mercado europeu. Aos distribuidores autorizados no sistema de distribuição seletiva tinham sido aplicadas medidas que não lhes permitiam a utilização das marcas comerciais e das marcas registadas Guess, como palavras-chave, para efeitos de busca *online* (através, por exemplo, do Google AdWords)⁹⁷; a venda em linha sem prévia autorização da Guess (sendo que os critérios para a concessão ou não desta autorização não haviam sido previamente definidos pela empresa)⁹⁸; a venda a utilizadores finais localizados fora do território atribuído aos distribuidores autorizados⁹⁹; a venda cruzada entre grossistas e retalhistas autorizados; e a fixação dos seus preços de revenda de forma independente¹⁰⁰.

Este caso marca a primeira decisão da CE após a entrada em vigor do Regulamento e vem reforçar o entendimento europeu de que as empresas estabelecidas no EEE, ainda que livres de estabelecer o sistema de distribuição que melhor as sirva¹⁰¹, incluindo a escolha de um sistema de distribuição seletiva, este deverá estar em conformidade com as regras de DdC europeias, em particular, e para efeitos de BG¹⁰², os consumidores devem ser livres de efetuar as suas compras

⁹⁷ Tida como restrição grave para efeitos do artigo 4.º alínea c) do Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de Abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º/3 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas (OJ L 102, 23.4.2010)

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Restrição grave para efeitos do artigo 4.º alínea d) do Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de Abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º/3 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas (OJ L 102, 23.4.2010)

¹⁰⁰ O chamado *Resale Price Maintenance* (RPM) proibido pelo artigo 4.º alínea a) do Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de Abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º/3 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas (OJ L 102, 23.4.2010)

¹⁰¹ Esta é uma posição defendida pela CE e desenvolvida nas Orientações, segundo o qual o distribuidor exclusivo, designado para um território específico (normalmente um país da UE), que seleciona os retalhistas e grossistas, e os fornece com os seus produtos, está também sujeito às regras de distribuição seletiva. *Vide Comunicação da Comissão Europeia, Orientações relativas às restrições verticais* (2010/C 130/01), J.O. C 130, de 19 de maio de 2010, par 47-59

¹⁰² A Comissária Margrethe Vestager, responsável pela política de concorrência na UE referiu-se a este respeito que: “*Guess’ distribution agreements tried to prevent EU consumers from shopping in other Member States by blocking retailers from advertising and selling cross-border. This allowed the company to maintain artificially high retail prices, in particular in Central and Eastern European countries. As a result, we have today sanctioned Guess for this behaviour. Our case complements the geoblocking rules that entered into force on 3 December – both address the issue of sales restrictions that are at odds with the Single Market.*”

a qualquer grossista e retalhista autorizado, incluindo quando essas compras se realizam além-fronteiras. Nos termos do Regulamento, um fornecedor não pode proibir um retalhista ou grossista de responder a pedidos não solicitados de clientes, as chamadas “vendas passivas”. Deste modo, a estes retalhistas e grossistas autorizados deve ser dada a liberdade de oferecer em linha os produtos abrangidos pelo contrato de distribuição, de os publicitar, vender além-fronteiras e fixar os preços de revenda.

Nesta decisão a CE concluiu pela aplicação do artigo 101.º/1 TFUE a este sistema de distribuição seletiva implementado pela Guess, que restringe a concorrência nas vendas em linha, pois trata-se de um acordo destinado a repartir os mercados nacionais em função das suas fronteiras e a dificultar a interpenetração dos mercados¹⁰³. Esta decisão veio demonstrar a crescente preocupação da CE em relação ao comércio eletrónico e respetiva dinâmica com respeito aos seus aspetos concorrenciais e visa sinalizar as empresas que operam no mercado. O empenho da CE surge em assegurar que os mercados no espaço europeu continuem abertos e evitar que o comércio eletrónico se concentre nas mãos de apenas alguns intervenientes, o que reduziria drasticamente as opções de escolha dos clientes.

Caso Nike¹⁰⁴¹⁰⁵

A decisão da CE incide sobre os produtos de merchandising licenciado da Nike (canecas, brinquedos, artigos de papelaria, vestuário, etc.) que ostentam as marcas ou cores dos clubes e federações de futebol. Para permitir o fabrico e vendas destes produtos, a Nike, enquanto titular dos direitos de propriedade intelectual que obteve dos clubes, negociava um acordo de licenciamento com outra entidade, o licenciado, autorizando-o a utilizar a sua propriedade intelectual. Estas

¹⁰³ Case Guess Antitrust Procedure COMP/AT.40428 –C(2018) 8455 final OJ C/2018/8455, par 104-110

¹⁰⁴ European Commission, “Antitrust: Commission opens formal investigations into Nike’s, Sanrio’s and Universal Studios’ licensing and distribution practices (Press release 14 June 2017) IP/17/1646 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1646

¹⁰⁵ Case Ancillary Sports Merchandise COMP AT.40436 –C(2019) 2172 final 2019/C 216/04

condições de licença encontram-se normalmente incluídas num contrato que regula a distribuição dos produtos aos quais é aplicado o direito de propriedade intelectual licenciado e que diz respeito, nomeadamente, (i) à concessão de uma licença não exclusiva pelo facto da Nike se reservar o direito de nomear outros titulares de licenças; (ii) à definição dos territórios em que o licenciado pode operar e (iii) a uma compensação financeira (*royalties*) como contrapartida pela concessão da licença¹⁰⁶.

Nas suas investigações, a CE, chegou à conclusão de que a Nike havia posto em prática um conjunto de medidas que restringem as vendas transfronteiriças ativas e passivas de *merchandising* licenciado, relativamente às vendas em linha e fora de linha dos produtos. Estas práticas abrangem: (a) medidas diretas estabelecidas em cláusulas contratuais com o objetivo de restringir as vendas fora do território por parte dos licenciados e que incluíam (i) a proibição de vendas passivas fora do território, (ii) a obrigação de remeter para a Nike as encomendas de fora do território, (iii) o reembolso de *royalties* de vendas provenientes de fora do território e (iv) a dupla cobrança de *royalties* para estas mesmas vendas; (b) medidas indiretas para restringir as vendas fora do território, tais como, a ameaça de resolver os contratos com os titulares de licenças que vendam para fora dos territórios que lhes são atribuídos, e a realização de auditorias regulares para averiguar do cumprimento das restrições; e (c) práticas restritivas aplicadas em relação aos licenciados com o intuito de os obrigar a permanecer nos seus territórios.

Com estas medidas, a Nike restringiu a capacidade dos titulares das licenças e dos licenciados em venderem o *merchandising* além-fronteiras e foi punida com

¹⁰⁶ A este respeito e no âmbito europeu, consideramos interessante o estudo mais aprofundado do tema com recurso ao documento European IPR Helpdesk, “Fact Sheet, Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements”, November 2015 disponível em <https://www.iprhelpdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Fact-Sheet-Commercialising-IP-Licence-Agreements.pdf>

uma coima de 12.555.000 euros¹⁰⁷¹⁰⁸. Esta decisão vem na sequência da aprovação do Regulamento 2018/302 relativo ao BG injustificado e confirma o enfoque renovado da CE sobre os acordos verticais de distribuição de *merchandising* e o seu compromisso em fazer face às restrições concorrenciais transfronteiriças. A CE considerou que este acordo de *merchandising* se enquadrava no escopo da norma do artigo 101.º/1 TFUE constituindo assim uma prática restritiva da concorrência.

Caso Sanrio¹⁰⁹

No seguimento das investigações relativas aos acordos de licenciamento dos produtos de *merchandising* da Nike, a CE aplicou também uma coima à Sanrio, de 6,2 milhões de euros por ter impedido, da mesma forma, os seus licenciados de venderem produtos de *merchandising* em todo o EEE com logótipos ou imagens protegidos por direitos de propriedade intelectual – e que incluíam canecas, sacos, artigos de casa, papelaria e brinquedos¹¹⁰. Trata-se novamente de um caso relativo à concessão de licenças e imposição de restrições territoriais de venda aos licenciados não exclusivos relativamente a mercadorias licenciadas.

De acordo com a CE, os acordos de licença não exclusiva da Sanrio infringiam as regras de concorrência da UE ao conterem cláusulas que i) proíbem explicitamente as vendas fora do território por parte dos licenciados; ii) comprometem os licenciados a redirecionar os pedidos de encomendas de fora do território diretamente para a Sanrio; e iii) limitam os idiomas utilizados nos

¹⁰⁷ European Commission, “Antitrust: Commission fines Nike €12.5 million for restricting cross-border sales of merchandising products (Press release 25 March 2019) IP/19/1828 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1828

¹⁰⁸ A este respeito a comissária Margrethe Vestager, responsável pela política de concorrência na EU, pronunciou-se ao dizer que: “*Football fans often cherish branded products from their favourite teams, such as jerseys or scarves. Nike prevented many of its licensees from selling these branded products in a different country leading to less choice and higher prices for consumers. This is illegal under EU antitrust rules. Today's decision makes sure that retailers and consumers can take full advantage of one of the main benefits of the Single Market: the ability to shop around Europe for a larger variety of products and for the best deals.*

¹⁰⁹ Case Character merchandise COMP/AT.4032 –C(2019) 5087 final OJ C/2018/386 14.11.2019

¹¹⁰ European Commission, “Antitrust: Commission fines Sanrio €6.2 million for restricting cross-border sales of merchandising products featuring Hello Kitty characters (Press release 9 July 2019) IP/19/3950 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_3950

produtos de *merchandising*. A CE verificou igualmente que a Sanrio se preocupava em assegurar o cumprimento destes contratos com a realização de auditorias constantes, recusando-se a renovar os contratos de licenciamento com os incumpridores¹¹¹.

A CE, mais uma vez, focada nos acordos verticais de distribuição de *merchandising* – que, na opinião da CE não diferem dos comuns acordos de distribuição –, entendeu a este respeito que se tratava de um caso em que a Sanrio e seus licenciados acordaram em comportar-se e adotar práticas concertadas por forma a restringir as vendas fora dos territórios previamente acordados e, desta forma, suscetível à sujeição do artigo 101.º/1 TFUE.

Caso Pay TV

O caso relativo ao acesso transfronteiriço a conteúdos televisivos pagos¹¹² diz respeito a contratos de licença de transmissão de filmes que a NBCUniversal, a Sony Pictures, a Warner Bros., a Disney, a Fox e a Paramount (por nós chamadas de Estúdios) celebraram individualmente com a Sky UK, e abrangem o Reino Unido e a Irlanda. As investigações da CE incidiam sobre estes contratos mediante os quais, os Estúdios, concediam à Sky direitos exclusivos, a chamada exclusividade territorial absoluta, sobre a transmissão de conteúdo televisivo pago e de subscrição de vídeo a pedido em relação a determinadas transmissões de filmes¹¹³. Cada um destes contratos continha cláusulas que proibiam ou limitavam a disponibilização pela Sky, através da Internet e/ou por satélite, dos seus serviços a retalho de conteúdo televisivo pago em resposta a pedidos não solicitados de consumidores que se encontravam no Espaço Económico Europeu (EEE), mas fora

¹¹¹ Com relação a este caso, a comissária Margrethe Vestager referiu que “*Today's decision confirms that traders who sell licensed products cannot be prevented from selling products in a different country. This leads to less choice and potentially higher prices for consumers and is against EU antitrust rules. Consumers, whether they are buying a Hello Kitty mug or a Chococat toy, can now take full advantage of one of the main benefits of the Single Market: the ability to shop around Europe for the best deals.*”

¹¹² Case Cross-border access to pay-TV AT.40023 Commission Decision C(2016) 4740 final OJ 2016/C 437/04 of 7.3.2019

¹¹³ European Commission, “Antitrust: Commission investigates restrictions affecting cross border provision of pay TV services” (Press release, 13 January 2014) IP/14/15 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_15

dos seus territórios licenciados, o Reino Unido e a Irlanda; e cláusulas que exigiam que outros organismos de transmissão de conteúdo televisivo pago e de subscrição de vídeo a pedido fossem impedidos de disponibilizar os seus serviços no Reino Unido e Irlanda em concorrência direta com a Sky.

Em julho de 2015, a CE manifestou, numa Comunicação de Objeções, as suas preocupações em matéria de DdC em relação a estas cláusulas que são suscetíveis de afetar e limitar a concorrência uma vez que se destinam a proibir ou limitar as vendas passivas transfronteiras de serviços a retalho de conteúdo televisivo pago e que concedem uma exclusividade territorial absoluta em relação ao conteúdo dos Estúdios, e devido a isso, não preenchem as condições cumulativas para beneficiar da derrogação prevista no artigo 101.º/3 do TFUE¹¹⁴. No fundo, estas cláusulas acordadas bilateralmente exigiam (i) que a Sky, no que ao BG diz respeito, bloqueasse o acesso aos filmes e conteúdos televisivos dos Estúdios através dos seus serviços de assinatura *online* e/ou através dos seus serviços de televisão por assinatura via satélite aos consumidores fora do território licenciado (Reino Unido e Irlanda); (ii) e que os Estúdios garantissem que as emissoras fora do Reino Unido e Irlanda fossem impedidas de disponibilizar os seus serviços nestes dois países. Tais cláusulas, na opinião da CE, pareciam restringir a capacidade das emissoras aceitarem pedidos não solicitados (vendas passivas) para os seus serviços pagos de consumidores localizados fora do seu território licenciado.

A CE temia que estas cláusulas destes contratos pudessem eliminar a concorrência transfronteiriça entre emissoras de televisão por assinatura e dividir o mercado único europeu. Em dezembro de 2018, como consequência e em sede compromissória, apenas a Paramount e a Disney acabaram por se comprometer em não celebrar, renovar ou prorrogar, no futuro, contratos de licença de transmissão de conteúdo televisivo pago que estabeleçam cláusulas apontadas como restritivas

¹¹⁴ European Commission, “Antitrust: Commission sends Statement of Objections on cross-border provision of pay-TV services available in UK and Ireland” (Press release, 23 July 2015) IP/15/5432 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_5432

da concorrência e, deste modo, não introduzir quaisquer obrigações destinadas a restringir as vendas passivas no EEE em novos contratos com empresas de radiodifusão, e não aplicar qualquer restrição contratual nas licenças existentes¹¹⁵.

No seguimento, a Groupe Canal + (contratualizada com a Paramount) decidiu aderir ao processo como parte interessada recorrendo da decisão da CE¹¹⁶ onde criticou, no fundo, o mérito do processo pois considerou que as cláusulas contestadas eram necessárias para a subsistência do setor audiovisual e para a diversidade cultural da UE e, por esse motivo, compatíveis com o artigo 101.º do TFUE.

Em Dezembro de 2018, o Tribunal Geral da UE¹¹⁷, concordou que as preocupações da CE em matéria de DdC eram legítimas pois “as cláusulas relevantes destinam-se a excluir qualquer concorrência transfronteiriça e a conceder uma proteção territorial absoluta aos organismos de radiodifusão” e incentivam à “compartimentação dos mercados nacionais no comércio entre os Estados-Membros”¹¹⁸.

Em Março de 2019, a CE anunciou o encerramento das suas investigações na sequência do acordo dos restantes Estúdios em aceitarem os compromissos juridicamente vinculativos para resolver os problemas de concorrência identificados pela CE.

Esta decisão reflete o confronto entre as limitações decorrentes do artigo 101.º TFUE que respeita às práticas contratuais destinadas a levantar obstáculos à concorrência intracomunitária – tendo como objetivo o mercado único – e entre, por outro lado, o quadro regulamentar que rege o licenciamento das obras

¹¹⁵ European Commission, “Antitrust: Commission accepts commitments by Paramount on cross-border pay-TV services” (Press release 26 July 2016) IP/16/2645 *in* https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_2645 e European Commission, “Antitrust: Commission seeks feedback on commitments offered by Disney in pay-TV investigation” (Press release 9 November 2018) IP/18/6346 *in* https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_6346

¹¹⁶ Case COMP/AT.40023 – Cross-border access to pay-TV Commission Decision C(2016) 4740 final OJ 2016/C 437/04

¹¹⁷ Case Groupe Canal + SA v Commission T-873/16 [2018] ECLI:EU:T:2018:904

¹¹⁸ *Idem*, pars. 41-46

audiovisuais, em especial em matéria de direitos de autor¹¹⁹. Em primeiro lugar, o artigo 101.º TFUE, como sabemos, proíbe os acordos e práticas concertadas que possam afetar o comércio entre os EM e não tenham em vista o mercado único, salvo se preencherem as condições previstas no n.º 3. Ora, no que a este número diz respeito, dever-se-á contar, que os acordos, decisões ou práticas concertadas consigam “que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro aí resultante” – o que, dificilmente poderá ser cumprido quando considerada a territorialidade absoluta destes direitos que privam os consumidores do acesso às ofertas audiovisuais de outro EM – e que, como referido na alínea b), “não deem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência”. Acresce também que o quadro jurídico aplicável ao licenciamento de direitos de autor incorpora limitações à exploração dos mesmos através de exceções aos direitos económicos exclusivos¹²⁰ e de restrições à remuneração a que os titulares têm direito nos acordos de concessão de licenças através de um critério de razoável equilíbrio¹²¹. Neste sentido, o exercício destes direitos económicos de uma forma que permita aos titulares dos direitos obter a mais elevada remuneração possível, e não o que é adequado (e razoável), pode ser visto como um abuso dos direitos por ir além do necessário para cumprir o objetivo da Diretiva¹²² e da implementação do mercado interno.

Esta decisão, não só veio constituir uma confirmação da disponibilidade da CE em aceitar os compromissos das empresas em matéria de DdC como também

¹¹⁹ Referimo-nos à Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de abril de 2019 relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE que prioriza a necessidade de se harmonizar a nível comunitário das legislações referentes a direitos de autor e direitos conexos tendo em vista o funcionamento do mercado interno, o estímulo da inovação, criatividade e a produção de novos conteúdos. Com o objetivo de alcançar um mercado de direitos de autor que funcione corretamente deverá assegurar-se, igualmente, que “a remuneração dos autores e dos artistas intérpretes ou executantes deverá ser adequada e proporcionada ao valor económico real ou potencial dos direitos objeto de licença ou transferência, tendo em conta a contribuição do autor ou do artista intérprete ou executante para o conjunto da obra ou de outro material protegido e todas as demais circunstâncias do caso”, par. 73.

¹²⁰ Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de abril de 2019 relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE L 130/92, 17.5.2019, par 5

¹²¹ *Ibidem*, par 61

¹²² REYNA, AGUSTIN (2018), *Antitrust Cross-border Pay-TV Case: Accommodating Contractual Freedom Within the EU's Single Market Objective*, European Competition and Regulatory Law Review Vol 3, 2019

veio demonstrar o ténue equilíbrio entre os limites da liberdade contratual na distribuição de serviços audiovisuais e os princípios consagrados nos Tratados.

Caso *Meliá*

Em Fevereiro de 2020, a CE aplicou uma coima de quase 7 milhões de euros ao grupo hoteleiro espanhol Meliá por ter incluído, nos seus contratos com operadores turísticos (Kuoni, REWE, Thomas Cook e TUI), cláusulas restritivas que discriminam ilegalmente os consumidores do EEE com base na nacionalidade e local de residência¹²³.

A estas conclusões antecederam-se as investigações da CE que tiveram início em 2017 e revelaram que o grupo, na celebração dos seus contratos com os operadores turísticos, restringia as vendas ativas e passivas ao incluir cláusulas que os obrigavam a discriminar os clientes do EEE com base no seu país de residência, impedindo-os de responder ativamente a pedidos de clientes não residentes nos países que lhes tinham sido alocados¹²⁴. A CE entendeu que estes contratos dividiam o mercado único europeu ao restringirem a capacidade dos operadores turísticos em vender livremente os serviços de alojamento associados ao grupo Meliá e impediam-nos de responder aos pedidos de reserva dos consumidores residentes fora dos países preferenciais. Em consequência, estes consumidores, não só não podiam aceder à disponibilidade total dos hotéis do grupo, como não conseguiram cumprir as suas reservas com os melhores preços e oportunidades de negócio.

Numa perspetiva económica, a CE entendeu que estas restrições territoriais reduziam a concorrência associada aos preços praticados na reserva dos quartos (exemplificando: o operador turístico A sabe que é o único que comercializa aquele

¹²³ Case Melia (Holiday Pricing) COMP/AT. 40528 21.02.2020 (a versão final da decisão não se encontra disponibilizada ao público no momento da execução deste nosso trabalho)

¹²⁴ European Commission, Antitrust: Commission opens three investigations into suspected anticompetitive practices in e-commerce (Press release 2 February 2017) IP/17/201 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_201

serviço naquele EM); e, na perspetiva política estas restrições impediam o regular funcionamento do mercado único ao criarem barreiras ao comércio entre os EM.

Neste caso, a CE chegou à conclusão de que esta discriminação dos consumidores baseada na sua residência ou nacionalidade e a divisão artificial do mercado europeu incorriam numa violação do artigo 101.º/1 do TFUE que proíbe acordos entre empresas que impeçam, restrinjam ou distorçam a concorrência no mercado único da UE. Já em relação aos operadores turísticos (Kuoni, REWE, Thomas Cook e TUI), a CE decidiu encerrar o processo na sequência de uma avaliação cuidadosa dos elementos de prova ao seu dispor e das circunstâncias do caso¹²⁵.

Caso Valve Corporation¹²⁶

A este respeito, a CE investiga o acordo entre a Valve Corporation, proprietária da plataforma de distribuição de jogos *stream*, e cinco empresas de jogos de vídeo para PC, a Bandai Namco, a Capcom, a Focus Home, a Koch Media e a ZeniMax. A investigação incidiu sobre as suspeitas da CE na existência de práticas de BG injustificado onde as empresas impediam os consumidores de comprar conteúdo digital, no caso, jogos de computador, devido à sua localização ou país de residência.

Na sua Comunicação de Objeções endereçada à Valve¹²⁷, a CE chegou à conclusão de que a discriminação injustificada se fazia com recurso a uma *activation key* (“chave de ativação”). Com efeito, na compra deste tipo de jogos, é recorrente as empresas do meio requererem esta “chave” aos consumidores para autenticar a compra e poder usufruir do jogo. No caso em análise, a CE considerou,

¹²⁵ European Commission, Antitrust: Commission fines hotel group Meliá €6.7 million for discriminating between customers, (Press Release February 2020), Brussels in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_302

¹²⁶ Cases AT.40413 (Focus Home), AT.40414 (Koch Media), AT.40420 (ZeniMax), AT.40422 (Bandai Namco), and AT.40424 (Capcom)

¹²⁷ European Commission, *Antitrust: Commission sends Statements of Objections to Valve and five videogame publishers on “geo-blocking” of PC video games* (Press release 5 April 2019) IP/19/2010 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2010

a título preliminar, que a Valve e as empresas de jogos de vídeo tinham celebrado acordos bilaterais para impedir os consumidores de comprar e utilizar os jogos de vídeo adquiridos noutra local que não o seu país de residência¹²⁸.

Na sua investigação, a CE entendeu que se tratava de uma prática suscetível de violação das regras de concorrência na UE e do artigo 101.º TFUE quando, na utilização das “chaves de ativação”, restringiram injustificadamente as vendas transfronteiriças, nomeadamente, nas vendas passivas de jogos de vídeo provenientes de outros EM. Deste modo, estas práticas comerciais, não só dividiram o mercado do EEE ao longo das fronteiras nacionais como acabaram por negar aos consumidores europeus os benefícios do mercado único digital da UE

Ainda que pareça tardar uma decisão final, a CE demonstrou aqui ter encontrado violações ao Regulamento 2018/302 nas restrições contratuais impostas pela Valve que impediram as distribuidoras de vender os videojogos fora dos EM a elas atribuído e que, no fundo, com recurso a práticas de BG injustificado, negaram aos consumidores europeus os benefícios do MUD europeu.

Igualmente, parecem ter sido levantadas questões relativas à aplicação do DdC ao licenciamento de conteúdos protegidos por direitos de autor. De facto, embora a utilização de "chaves de ativação" conduza à fragmentação do mercado, na prática também salvaguardam os direitos de autor nestes jogos. De um ponto de vista político, o desafio da CE consistirá em explicar como se processa na prática a abolição das restrições de BG, tendo em conta que uma resposta a um pedido não solicitado de clientes fora do território, pode dar origem a uma violação de direitos de autor. Resta ainda saber se, e de que forma, estes casos poderão ter impacto numa futura revisão do Regulamento relativo ao BG.

¹²⁸ A este respeito a Comissária Margrethe Vestager pronunciou-se dizendo que: *In a true Digital Single Market, European consumers should have the right to buy and play video games of their choice regardless of where they live in the EU. Consumers should not be prevented from shopping around between Member States to find the best available deal. Valve and the five PC video game publishers now have the chance to respond to our concerns in Antitrust: Commission sends Statements of Objections to Valve and five videogame publishers on “geo-blocking” of PC video games*, Press release, Bruxelas, 5. 05.2019 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2010

2. Relação de interação entre o DdC e o Regulamento

Com estas decisões procurámos confirmar o crescente interesse da política de DdC da CE nos acordos verticais na eliminação das barreiras do comércio eletrónico na UE tendo em vista a integração do mercado interno¹²⁹. Os esforços da CE revelaram que o BG manifesta-se em diversas situações e é uma preocupação real com prejuízos importantes na concorrência e bem-estar dos consumidores, e a sua eficaz prevenção e repressão contribuirão para a criação do MUD.

Para efeitos do nosso estudo, destacamos a proibição de acordos de distribuição que proíbem vendas transfronteiriças. Neste âmbito são relevantes duas fontes de Direito: o artigo 101.º/1 do TFUE que proíbe os acordos restritivos da concorrência e o Regulamento n.º 330/2010 relativo à aplicação do artigo 101.º/3¹³⁰. Este, em resumo, estabelece que determinados tipos de acordos verticais têm efeitos pró-eficiência económica no âmbito de uma cadeia de produção ou distribuição ao presumir que, quando a quota de mercado de cada parte do acordo no mercado relevante não ultrapassa 30% e os acordos não contenham determinadas cláusulas geralmente consideradas como restritivas da concorrência sem quaisquer benefícios para os consumidores (artigo 3.º), as partes podem partir do princípio de que o seu acordo que contém restrições verticais não infringe o artigo 101.º/1 do TFUE (artigo 2º).

¹²⁹ A este respeito, COLINO, SANDRA MARCO em *Vertical Agreements and Competition Law: A Comparative Study of the EU and US Regimes*, Hart Publishing (2010) refere que “It was until the 1990’s that the Commission realized the urge for changes in its competition policy, as the result of its previous line of action was often *restrictive* of competition. More importantly, it deviated from the key goal of promoting economic efficiency. The flaws of the system, combined with the dissenting views of the European courts, called for a new coherent line of action, and the advances in the process of integration over the years allowed a shift in the attention of the institutions from establishing the common market to regulating and protecting it. This facilitated alternative economic and political considerations, even if integration is still present as a major goal. (...) In the last decade, EC competition policy has undergone a substantial, progressive face-lift which has transformed the application of article 81 EC, affecting both substantive and procedural issues.”

¹³⁰ Regulamento (UE) N.º 330/2010 da Comissão de 20 de Abril de 2010 relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, 2010 OJ L 102/1

Relativamente ao Regulamento 330/2010 importa ter em atenção que a isenção prevista no artigo 2.º não é aplicável aos acordos verticais que, por conterem uma restrição grave, implicam a retirada automática do benefício da isenção por categoria (artigo 4.º). Neste, consideram-se restritivas da concorrência pelo seu próprio objeto “a restrição do território no qual, ou dos clientes aos quais, o comprador parte no acordo, sem prejuízo de uma eventual restrição relativa ao seu local de estabelecimento, pode vender os bens ou serviços contratuais” (alínea b)). Ou seja, as restrições impostas ao território ou em relação aos clientes relativamente aos quais o comprador pode vender os bens é proibida, a não ser que se verifiquem as exceções previstas. Assim, quando uma destas restrições graves é incluída num acordo, presume-se que esse acordo é abrangido pelo artigo 101.º/1 e presume-se, igualmente, que é improvável que o acordo preencha as condições estabelecidas no artigo 101.º/3, não sendo assim aplicável a isenção por categoria.

Deste modo, as restrições graves, não só presentes nos casos por nós apresentados, traduzem-se assim, entre outras, na obrigação de não vender em determinados territórios, em medidas destinadas a induzir o distribuidor a não vender a determinados clientes com a ameaça de cessação do contrato, a obrigação de transferir as encomendas de clientes para outros distribuidores, a recusa ou a redução de bónus, a exigência de um preço mais elevado para os produtos a exportar, o facto de o fornecedor não prestar um serviço de garantia ao nível da União ou mesmo a aplicação, por parte do fornecedor, de um sistema de controlo destinado a verificar o destino dos bens fornecidos. Nestes casos, a CE considerou que as empresas munidas destas práticas tinham violado as disposições do artigo 101.º/1, designadamente nas imposições colocadas aos seus distribuidores autorizados.

Já os procedimentos anticoncorrenciais relativos ao setor audiovisual parecem confirmar o raciocínio de que a exclusividade territorial absoluta com recurso a mecanismos de BG é contrária ao artigo 101.º TFUE, pois vai além do

estritamente necessário para salvaguardar a função essencial dos direitos de autor¹³¹.

Na perspetiva do DdC, as disposições previstas nos artigos 3.º, 4.º e 5.º do Regulamento objeto deste estudo, preenchem uma lacuna regulamentar ao proibirem o tipo de conduta unilateral que já é proibido pelo DdC quando inserido no contexto de um acordo entre duas empresas (artigo 101.º TFUE) ou é praticado unilateralmente por uma empresa dominante (artigo 102.º TFUE). Deste modo, o Regulamento e, recapitulando, o artigo 3.º proíbe os comerciantes de dificultarem unilateralmente o acesso dos clientes aos serviços em linha: o n.º 1 proíbe-os de bloquearem o acesso com base na nacionalidade ou local de residência ou estabelecimento e o n.º 2 proíbe-os de redirecionarem os clientes para outra versão online do seu sítio; o artigo 4.º identifica três cenários em que o BG assume a forma de discriminação: (i) quando o comerciante vende bens a um consumidor estabelecido noutro EM e não está prevista a entrega transfronteiriça, (ii) quando o comerciante vende serviços prestados por via eletrónica, (iii) quando o comerciante oferece determinados serviços num local onde normalmente opera; e o artigo 5.º proíbe os comerciantes de serem discriminados com base no método de pagamento quando esta discriminação é baseada em fatores relacionados com a nacionalidade e local de residência.

Por fim, o artigo 6.º do Regulamento vem apenas clarificar que não afeta a aplicação das regras de concorrência, mais especificamente, as do artigo 101.º TFUE e recorda-nos da necessidade de distinguir as vendas “ativas” das “passivas” relativas à relação que se estabelece entre distribuidores da mesma marca. Entende-se por vendas “ativas” o conjunto de abordagens diretas e por iniciativa do distribuidor em conquistar os clientes situados num determinado território mas normalmente consignados a outros distribuidores¹³². Por outro lado, as vendas

¹³¹ MAZZIOTTI, GIUSEPPE, *Is geo-blocking a real cause for concern in Europe?*, European University Institute Working Papers Law 2015/43 Department of Law, 2015, p. 23

¹³² As vendas “ativas” consistem na “abordagem ativa de clientes individuais através de, por exemplo, publicidade por correio, incluindo o envio de correio eletrónico não solicitado, ou visitas, ou a abordagem ativa de um grupo de clientes específico ou de clientes num território específico através de publicidade nos meios de comunicação, na Internet ou outras promoções especificamente destinadas a esse grupo de clientes

“passivas” constituem pedidos de encomendas orgânicos de clientes estabelecidos num território atribuído a outro distribuidor¹³³. Ora, desde logo, nas Orientações da CE, é-nos dito que o “facto de um distribuidor utilizar a Internet para vender produtos é considerado uma forma de venda passiva, uma vez que constitui uma forma razoável de permitir que os clientes cheguem ao distribuidor”¹³⁴. Assim, este artigo 6.º do Regulamento, vem acima de tudo apelar à leitura em paralelo das disposições do Regulamento 330/2010 segundo o qual constituem restrições graves e implicam a retirada do benefício da isenção os acordos verticais que restrinjam as vendas passivas (artigo 4.º alínea c)).

3. Considerações finais

O comércio eletrónico veio revolucionar o mercado europeu ao introduzir, aos comerciantes, um novo canal, com baixos custos inerentes, para as empresas divulgarem e distribuírem os seus bens e serviços a um elevado número de consumidores.

No contexto da Estratégia para o Mercado Único, de maio de 2015, o Regulamento que visa prevenir o BG, enquadra-se no pilar da melhoria do acesso dos consumidores e empresas a bens e serviços digitais em toda a EU, concretizado nas políticas europeias da CE que visam facilitar o comércio eletrónico transfronteiriço no MU.

ou orientadas para clientes nesse território. Considera-se venda ativa a um grupo de clientes específico ou a clientes num território específico, a publicidade ou a promoção que, sendo apenas atraente para o comprador, (também) atinge esse grupo de clientes ou clientes nesse território.” Cfr. Considerando 51 Orientações relativas às restrições verticais

¹³³ As vendas “passivas” consistem na “resposta a pedidos não solicitados, apresentados por clientes individuais, incluindo a entrega de bens ou a prestação de serviços a esses clientes. A publicidade de carácter geral ou a promoção que atinge clientes nos territórios ou grupos de clientes (exclusivos) de outros distribuidores, mas que constitui uma forma razoável de atingir clientes fora desses territórios ou grupos de clientes, por exemplo, para atingir clientes no seu próprio território, são consideradas vendas passivas. Considera-se que a publicidade ou a promoção de carácter geral constitui uma forma razoável de atingir esses clientes se fosse interessante para o comprador realizar esses investimentos mesmo que não atingissem clientes nos territórios ou grupos de clientes (exclusivos) de outros distribuidores.” Cfr. Considerando 51 Orientações relativas às restrições verticais

¹³⁴ *Comunicação da Comissão Europeia, Orientações relativas às restrições verticais (2010/C 130/01)*, J.O. C 130, de 19 de maio de 2010, considerando 52

Este Regulamento designa, de forma vinculativa, tipos de condutas que considera como formas injustificadas de BG, clarificando, em alguns aspetos, o alcance da Diretiva Serviços quanto ao Princípio da Não discriminação e visa, nessa medida: (i) proibir práticas injustificadas de acesso às interfaces em linha; (ii) proibir condições discriminatórias de acesso a bens e serviços; (iii) proibir condições discriminatórias por razões relacionadas com meios de pagamento; e (iv) declarar nulos os acordos de distribuição que proibam vendas passivas nas situações específicas abrangidas pelo Regulamento.

No fundo, o objetivo deste Regulamento passa pela prevenção da discriminação direta e indireta com base na nacionalidade, no local de residência ou no local de estabelecimento dos clientes, incluindo o BG injustificado nas transações com os comerciantes na EU, que não pode ser suficientemente alcançado pelos EM devido à natureza transfronteiriça do problema e à falta de clareza do quadro jurídico em vigor, mas pode, devido à sua dimensão e efeitos potenciais sobre o comércio no mercado interno, ser melhor alcançado ao nível do conjunto dos países.

A questão das restrições territoriais no mercado interno da UE e o consequente BG contra os consumidores com base na sua nacionalidade e local de residência parecem ser um problema de longa data no DdC europeu: as investigações concorrenciais da CE que aqui procurámos apresentar e a necessidade de aprovação do Regulamento demonstram-no. No entanto, tendemos a considerar que as disposições deste diploma parecem acrescentar pouco à legislação pré-existente e já utilizada¹³⁵.

Desde logo, ainda que as disposições do Tratado da UE relativas às liberdades fundamentais (de circulação de mercadorias, de serviços, de pessoas e de capitais) têm sido importantes motores legais da integração do mercado e têm ajudado a ultrapassar os obstáculos ao comércio transfronteiriço na UE, estas são

¹³⁵ Sufragamos aqui a posição de SCHMIDT-KESSEN, MARIA JOSÉ, *EU Digital Single Market Strategy, Digital Content and Geo-Blocking: Costs And Benefits Of Partitioning EU's Internal Market*, Copenhagen Business School Law Research Paper Series No. 19-05

sobretudo entendidas como centradas nas medidas de repartição do mercado aplicadas pelos EM e não por pessoas coletivas. Assim, como as medidas de BG visadas pela CE na sua Estratégia para o Mercado Único têm como *target* os comerciantes, as regras dos Tratados em matéria de liberdades fundamentais pouco uso têm¹³⁶.

Parece então que a questão do BG praticado pelas empresas ficaria melhor a cargo do DdC europeu. No entanto, ao entendermos o BG como uma prática de repartição do mercado, as regras de concorrência encarariam apenas estas medidas como restritivas da concorrência quando aplicadas ora através de acordos entre empresas, ora por empresas dominantes.

Nesta perspetiva, relativamente às regras dos Tratados e do DdC, o Regulamento preenche uma lacuna regulamentar na medida em que proíbe a implementação de medidas unilaterais de BG por empresas não dominantes¹³⁷. É questionável, no entanto, se existirão justificações comerciais válidas para a implementação de medidas de BG. Estas, na premissa de que os comerciantes tratam os seus clientes de forma não discriminatória, independentemente da sua nacionalidade, local de residência e estabelecimento, podem incluir a aplicação de condições gerais de acesso diferentes como, por exemplo, a oferta de bens ou serviços em diferentes EM ou a certos grupos de clientes, com ofertas específicas, inclusive através da criação de interfaces em linha por país.

Ora, em essência, as disposições legais existentes na UE já abordam a maioria dos casos de BG. Em muitos casos as disposições do Regulamento não acrescentam nada de novo às proibições existentes sobre a repartição do mercado interno da UE.

A única área que parece inexpugnável nos termos da legislação da UE em vigor diz respeito ao setor audiovisual que levanta grandes questões, por um lado

¹³⁶ POIARES, MIGUEL MADURO, MONTI, GIORGIO, COELHO, GONÇALO, *The Geo-Blocking proposal: Internal Market, Competition Law and Regulatory Aspects*, Study for the IMCO Committee (2017) pp. 7-12

¹³⁷ Ibidem, p. 22

os consumidores europeus não querem que o seu acesso online a conteúdo audiovisual seja condicionado pelo BG, e por outro lado, os autores, produtores, distribuidores e outros, têm a legítima pretensão, através do BG de obterem o seu lucro e justa remuneração¹³⁸. A legislação atual parece não responder a estas questões e o Regulamento, enquanto diploma com papel proativo neste processo de transformação, peca pela falta de inclusão de uma solução a este respeito, mas reconhece a necessidade da sua avaliação periódica com vista a um eventual alargamento da proibição de aplicar condições gerais de acesso diferentes aos serviços prestados por via eletrónica, o que inclui, a oferta de acesso e utilização de obras protegidas por direitos de autor.

É adequado referir que o Regulamento não obriga, por si só, os comerciantes a envolverem-se em transações comerciais transfronteiriças, pois visa apenas permitir e/ou facilitar estas transações no mercado interno europeu com recurso às interfaces *online*. E que, ainda que tenha existido a necessidade, por parte da CE, de uma regulamentação mais específica direccionada ao comércio eletrónico em geral, e ao BG em particular, é expectável que a aplicação coordenada e uniforme deste Regulamento, diretamente aplicável aos EM, continue a ser limitada¹³⁹ pelo facto de se exigir, a cada EM, um ato de execução pelos legisladores nacionais com (i) a designação de um ou vários organismos responsáveis pela execução adequada e efetiva do Regulamento; (ii) a adoção de um regime sancionatório que preveja as medidas aplicáveis às infrações das disposições do Regulamento e que assegure a sua aplicação, devendo essas medidas ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas; e (iii) a designação de um ou vários organismos responsáveis por prestar assistência prática aos consumidores, em caso de litígios entre um consumidor e um comerciante.

¹³⁸ZAHRAKKA, PAVEL, *Geo-blocking: protection of author's rights, of cultural diversity, or of an outdated business model?*, Jahrbuch für Recht und Ethik, Dunker & Humblot, Dezembro de 2018, pp.191-208

¹³⁹No que respeita aos artigos 7.º e 8.º do Regulamento. CLEYNENBREUGEL, PIETER VAN, *The European Commission's Geo-blocking Proposals and the Future of EU E-Commerce Regulation*

BIBLIOGRAFIA

Monografias e artigos

A. RENDA *et al.* (2015), Policy Options for Improving the Functioning and Efficiency of the Digital Single Market in the Field of Copyright, *CEPS Special Report*, No. 121;

COLOMBO, IBÁÑEZ (2015), *Copyright Licensing and EU Digital Single Market Strategy*, LSE Law, Society and Economy Working Papers 19/2015;

COLINO, SANDRA MARCO (2010), *Vertical Agreements and Competition Law: A Comparative Study of the EU and US Regimes*, Hart Publishing;

CLEYNENBREUGEL, PIETER VAN (2017), *The European Commission's Geo-blocking Proposals and the Future of EU E-Commerce Regulation*

EARLE, SABRINA (2016), *The Battle Against Geo-Blocking: The Consumer Strikes Back*, Richmond Journal of Global Law and Business, Volume 15, Issue 1;

ERIXON, FREDRIK AND LAMPRECHT, PHILIPP (2018), The Next Steps for the Digital Single Market: From Where do We Start, ECIPE European Centre for International Political Economy, Policy Brief No 2/2018;

FRANCOIS, J., MARTENS, B., YANG, F. (2014), *The Macro-economic Impact of Cross-border e-commerce in the EU*, JRC/IPTS Digital Economy Working Paper N.º 2014-10;

HULSMANN, JENINE (2012), *Exclusive Territorial Licensing of Content Rights After the EU Premier League Judgments*, Antitrust, Vol. 26, No. 3 in https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/Antitrust_Article_on_Exclusive_Territorial_Licensing.pdf;

HEREMANS, NICOLAS (2019), *Geo-blocking of online audiovisual content services*, European economic law, Master's thesis, KU Leuven – Faculty of Law;

LORENZANI, D. AND VARGA, J. (2014), *The Economic Impact of Digital Structural Reforms*, European Commission Economic Papers N.º 529, Bruxelas;

LECZYKIEWICZ, DOROTA (2013), *Horizontal Effect of Fundamental Rights: in search of social justice or private autonomy in EU law?*, Legal Research Paper Series, Paper No 38;

MAZZIOTTI, GIUSEPPE (2015) Is geo-blocking a real cause for concern in Europe?, *European University Institute Working Papers Law* 2015/43 Department of Law;

MADIEGA, TAMBIAAMA (2018) *Geo-blocking and discrimination among customers in the EU*, Briefing EU Legislation Progress, European Parliamentary Research Service (EPRS);

MAVROPOULOU, AIKATERINI (2019), *Geo-blocking of the audiovisual services in the EU: an indispensable measure or a barrier to a modern Europe*, Tilburg University, Master's Thesis, LLM Law and Technology;

MARENCO, GIULIAN (1987), *Competition Between National economies and competition between businesses – a responde to Judge Pescatores*, Forham International Law Journal, Vol. 10, Issue 3;

MADURO, MIGUEL POIARES, MONTI, GIORGIO, COELHO, GONÇALO (2017), *The Geo-Blocking Proposal: Internal Market, Competition Law and Regulatory Aspects*, Directorate General for Internal Policies Policy Department A: Economic and Scientific Policy, Study for the IMCO Committee;

PIMLOTT, NICK & PETERS (2019), , Just do it (except when it breaches competition law) – Commission fines Nike for restricting sales of licensed merchandise online and offline in the EEA in <https://www.fieldfisher.com/en/services/competition-and-consumer/competition-connect-blog/just-do-it-except-when-it-breaches-competition-law-commission-fines-nike-for-restricting-sales-of-licensed-merchandise-online-and-offline-in-the-eea>

REYNA, AGUSTIN (2018), *Antitrust Cross-border Pay-TV Case:Accommodating Contractual Freedom Within the EU's Single Market Objective*, European Competition and Regulatory Law Review Vol 3;

SILVA, MIGUEL MOURA E (2018), *Direito da Concorrência*, Lisboa, AAFDL Editora;

SILVA, MIGUEL MOURA E (2010), *Abuso de posição dominante na nova economia*, Coimbra, Almedina;

SHEKERA, VICTOR (2018), *Competition Law Perspective on Geo-Blocking in non-licensed territory* in *Europarättslig tidskrift*, Vol 21, Issue 3;

SCHULTE-NOLKE, HANS; ZOLL, FRYDERYK; MACIERZYNSKA-FRANASZCZYK, ELWIRA; STEFAN, SEBASTIAN; CHARLTON SHAUN; BARMSCHIED, MARC; KUBELA, MONIKA (2013), *Discrimination of Consumers in the Digital Single Market* (Directorate General for Internal Policies) in https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/imco/dv/discrim_consumers_/discrim_consumers_en.pdf;

SCHMIDT-KESSEN, MARIA JOSÉ, *EU Digital Single Market Strategy, Digital Content and Geo-Blocking: Costs And Benefits Of Partitioning EU's Internal Market*, Copenhagen Business School Law Research Paper Series No. 19-05;

TRIMBLE, MARKETA (2'16), *The role of geoblocking in the Internet legal landscape*, Revista D'Inteernet, Dret I Política;

ZOMBOLI, LAURA (2018), *The Digital Borders within the EU: Geo-Blocking, IP and Competition Law*, PhD thesis, Università Commerciale Luigi Bocconi-Milano

ZAHRAKKA, PAVEL (2018), *Geo-blocking: protection of author's rights, of cultural diversity, or of an outdated business model?*, Jahrbuch für Recht und Ethik, Dunker & Humblot;

Jurisprudência

Caso C-230/16, de 6 de dezembro de 2017, do TJUE (**Coty**);

Caso C-415/93, 15 de dezembro de 1995, do TJUE (**Walrave-Bosman**);

Caso C-287/11, de 4 de julho de 2013, do TJUE (**Fra.bo**);

Caso C-15-74, de 31 de outubro de 1974, do TJUE (**Centrafarm**);

Caso C-281/98, de 6 de junho de 2000, do TJUE (**Roman Angonese**);

Caso AT.40428, de 17 de dezembro de 2018, da Comissão Europeia (**Guess**);

Caso AT.40436, de 25 de março de 2019, da Comissão Europeia (**Nike**);

Caso AT.4032, de 14 de novembro de 2019, da Comissão Europeia (**Sanrio**);

Caso AT.40023, de 7 de março de 2019, da Comissão Europeia (**Pay-TV**);

Caso AT.40528, de 21 de fevereiro de 2020, da Comissão Europeia (**Meliá**);

Caso AT.40413, de 5 de abril de 2019, da Comissão Europeia (**Focus Home**);

Caso AT.40414, de 5 de abril de 2019, da Comissão Europeia (**Koch Media**);

Caso AT.40420, de 5 de abril de 2019, da Comissão Europeia (**ZeniMax**);

Caso AT.40422, de 5 de Abril de 2019, da Comissão Europeia (**Bandai Namco**);

Caso AT.40424, de 5 de Abril de 2019, da Comissão Europeia (**Capcom**);

Legislação

Ato Único Europeu, JO L 169;

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2016/C 202/02) 7.6.2016;

Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376 de 27.12.2006)

Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2000 relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (OJ L 178 17.7.2000);

Diretiva 2009/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de Abril de 2009 relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores, *OJ L 110*;

Diretiva (UE) 2015/2366 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2015 relativa aos serviços de pagamento no mercado interno;

Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de abril de 2019 relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE L 130/92, 17.5.2019;

Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, *OJ L 2376*, 27.12.2006;

Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno, *OJ L 178*, 17.7.2000;

Regulamento (UE) n.º 2018/302 do Parlamento Europeu e do Conselho de 28 de fevereiro de 2018, que visa prevenir o bloqueio geográfico injustificado e outras formas de discriminação baseadas na nacionalidade, no local de residência ou no local de estabelecimento dos clientes no mercado interno;

Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho de 16 de Dezembro de 2002 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado;

Regulamento (UE) 2018/644 do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de abril de 2018 relativo aos serviços transfronteiriços de entrega de encomendas (*JO L 112* de 2.5.2018);

O Regulamento (UE) 2017/2394 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2017 relativo à cooperação dos consumidores e que revoga o Regulamento (CE) n.º 2006/2004;

Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão de 20 de Abril de 2010 relativo à aplicação do artigo 101.º/3 do TFUE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas *OJ L 102*, 23.4.2010;

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia *OJ C 326/47*;

Tratado da União Europeia *JO C 202*

Documentos das Instituições Europeias

Business Europe, Position Paper, Geo-blocking and different treatment in the single market, 18 December 2015;

Commission of the European Communities, Completing the Internal Market, White Paper from the Commission to the European Council, COM(85) 310 final, Milão, 14 de junho de 1985;

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa, COM (2015) 192 final, Bruxelas, 6 de maio de 2015;

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Melhorar o Mercado Único: mais oportunidades para os cidadãos e as empresas, COM (2015) 550 final, Bruxelas, 28 de outubro de 2015;

Commission Staff Working Document, Geo-Blocking Regulation Impact Assessment SWD (2016) 173 final;

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa, COM (2015) 192 final, Bruxelas, 6 de maio de 2015;

Comunicação da Comissão, Europa 2020, Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo, COM(2010) 2020 final, Bruxelas, 3 de abril de 2010;

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Melhorar o Mercado Único: mais oportunidades para os cidadãos e as empresas, COM (2015) 550 final, Bruxelas, 28 de outubro de 2015;

Conclusões do Conselho Europeu de 26 de Junho de 2015, European Council Meeting (25 and 26 June 2015) – Conclusions (EUCO 22/15);

Comissão Europeia, Comunicado de imprensa, Antitrust: Comissão lança inquérito sobre o setor do comércio eletrónico, 6 de maio de 2015;

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Uma abordagem abrangente dos incentivos para cidadãos e empresas do comércio eletrónico transfronteiriço na Europa, COM (2016) 320 final, Bruxelas, 25 de maio de 2016;

Comissão Europeia, Perguntas e respostas sobre o Bloqueio Geográfico no contexto do comércio eletrónico, 2018 em <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/geo-blocking-regulation-questions-and-answers>;

Comunicação da Comissão Europeia, Orientações relativas às restrições verticais (2010/C 130/01), J.O. C 130, de 19 de maio de 2010;

Comunicação da Comissão, Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado, OJ C 101, 27.4.2004;

European Commission, Report from the Commission to the Council and the European Parliament, Final report on the E-commerce Sector Inquiry, COM (2017) 229 final, Bruxelas, 10 de Maio de 2017;

European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers EU Consumer Programme, Mystery shopping survey on territorial restrictions and geo-blocking in the European Digital Single Market – Final Report;

European Commission, Commission Staff Working Document Accompanying the document, Report from the Commission to the Council of the European Parliament, Final report on the E-Commerce Sector Inquiry, SWD (2017) 154 final, Brussels 10.5.2017;

European Commission, Questions and Answers relating to the Regulation on addressing unjustified geo-blocking and other forms of discrimination based on customers' nationality, place of residence or place of establishment within the internal answers ("Geo-Blocking Regulation")

European Commission, Commission Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD (2016) 312 final, Brussels, 15.9.2016;

European Commission, Synopsis Report, Summary of responses to the European Commission's 2015 Public Consultation on "Geo-blocking and other geographically-based restrictions when shopping and accessing information in the EU", 18.03.2016;

European Commission, Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying the document proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on addressing geo-blocking and other forms of discrimination based on place of residence or establishment or nationality within the Single Market, SWD(2016) 173 final, Brussels, 25.05.2016;

Eurostat, Digital economy and society statistics – households and individuals, Statistics Explained, junho de 2019;

European Commission, Factsheets on the Commission's 10 priorities, Luxembourg, maio de 2019;

European Parliament Research Service (EPRS), Mapping the cost of Non-Europe, 2014-19, Bruxelas, Dezembro de 2017;

European Commission, Commission Staff Working Document: A Digital Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence, Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A Digital Single Market Strategy for Europe, SWD (2015) 100 final, Brussels 6.5.2015;

European Commission, Impact Assessment: Accompanying the document proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on addressing geo-blocking and other forms of discrimination based on place of

residence or establishment or nationality within the Single Market, SWD (2016) 173 final), Brussels, 25.5.2016;

European Council of the European Union, Geo-blocking: Council agrees to remove barriers to e-commerce (Press release 28.Nov.2016) in <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/11/28/geo-blocking/>;

European Commission, Commission Staff Working Document With a view to establishing guidance on the application of Article 20(2) of Directive 2006/123/EC on services in the internal market ('the Services Directive') Accompanying the document, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the implementation of the Services Directive: A partnership for new growth in services 2012-2015

European Commission, EU agrees to make parcel delivery more affordable (Press release 14.12.2017);

European Film Agency Directors (EFADs), News and Publications, Our positions: The inclusion of audiovisual services in the Geo-blocking Regulation would mean European audiences have fewer new European works to enjoy (20.03.2017) in <https://europeanfilmagencies.eu/news-publications/our-positions/90-the-inclusion-of-audiovisual-services-in-the-geo-blocking-regulation-would-mean-european-audiences-have-fewer-new-european-works-to-enjoy>;

European Commission, “Antitrust: Commission opens formal investigations into Nike’s, Sanrio’s and Universal Studios’ licensing and distribution practices (Press release 14 June 2017) IP/17/1646 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1646;

European IPR Helpdesk, “Fact Sheet, Commercialising Intellectual Property: Licence Agreements”, November 2015 disponível em <https://www.iprhelpdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Fact-Sheet-Commercialising-IP-Licence-Agreements.pdf>

European Commission, “Antitrust: Commission fines Nike €12.5 million for restricting cross-border sales of merchandising products (Press release 25 March 2019) IP/19/1828 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1828

European Commission, “Antitrust: Commission fines Sanrio €6.2 million for restricting cross-border sales of merchandising products featuring Hello Kitty characters (Press release 9 July 2019) IP/19/3950 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_3950

European Commission, “Antitrust: Commission sends Statement of Objections on cross-border provision of pay-TV services available in UK and Ireland” (Press release, 23 July 2015) IP/15/5432 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_5432

European Commission, “Antitrust: Commission accepts commitments by Paramount on cross-border pay-TV services” (Press release 26 July 2016) IP/16/2645 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_2645;

European Commission, “Antitrust: Commission seeks feedback on commitments offered by Disney in pay-TV investigation” (Press release 9 November 2018) IP/18/6346 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_6346;

European Commission, Antitrust: Commission opens three investigations into suspected anticompetitive practices in e-commerce (Press release 2 February 2017) IP/17/201 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_201

European Commission, Antitrust: Commission fines hotel group Meliá €6.7 million for discriminating between customers, (Press Release February 2020), Brussels in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_302

European Commission, *Antitrust: Commission sends Statements of Objections to Valve and five videogame publishers on “geo-blocking” of PC video games* (Press release 5 April 2019) IP/19/2010 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2010

EuroCommerce (2018), FAQ on the implementation of the Geoblocking Regulation;

European Commission, “Antitrust: Commission opens formal investigation into distribution practices of clothing company Guess” (Press release, 6 June 2017) IP/17/1549 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1549;

European Commission, “Antitrust: Commission fines Guess €40 million for anticompetitive agreements to block cross-border sales” (Press release 17 December 2018) IP/18/6844 in https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_6844;

Índice de Digitalidade da Economia e da Sociedade (IDES) de 2018 in https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2018-20/pt-desi_2018-country-profile-lang_56575B16-9843-7EC0-B97F1F683093EBD9_52339.pdf;

Opinion of Advocate General Poiares Maduro de 23 de maio de 2017 relativo ao caso Finnish Seamen’s Union v. Viking Line;

Reducing Costs and Barriers for Businesses in the Single Market, Study for the IMCO Committee, 2016;